# JO. BAPTISTÆ
# DE LUCA
Venusini, S. R. E. Presbyteri Card.
# THEATRUM
## VERITATIS, ET JUSTITIÆ,
SIVE DECISIVI DISCURSUS PER MATERIAS, SEU TITULOS DISTINCTI, & ad veritatem editi in forensibus Controversiis Canonicis & Civilibus, in quibus in Urbe Advocatus, pro una Partium scripsit, vel consultus respondit.

*Cum Annotationibus, ac Discursibus, qui antea in Supplementis extabant; necnon aliquibus S. R. Rom. recentissimis Decisionibus, & Sum. Pont. Constitutionibus.*

Adjectis insuper in hac novissima EDITIONE quamplurimis EXCERPTIS selectisque RATIONIBUS potissimum ad rem facientibus, in materiis præsertim FEUDALIBUS, JURISDICTIONALIBUS, & de PRÆEMINENTIIS. Quæ quidem omnia ex authenticis ALLEGATIONIBUS, aliisque MSS. AUTHORIS CODICIBUS in BIBLIOTHECA BALLEONIANA asservatis, nunc primum eruerunt, suisque locis aptaverunt J. B. S. & F. G.

## LIBER NONUS,
Cujus I. Pars de Testamentis, Codicillis, & ultimis voluntatibus; II. de Hærede, & Hæreditate; III. de Legitima, Trebellianica, & aliis detractionibus.



VENETIIS,
EX TYPOGRAPHIA BALLEONIANA.
M. DCC. LIX.

Superiorum Permissu, ac Privilegiis.

# INDEX ARGUMENTORUM
## IN DISCURSIBUS,

Qui habentur in hac Prima Parte Lib. IX. de Testamentis & Codicillis, aliisque ultimis voluntatibus,

D I S C. I.

*Romana Testamenti de Caraffis.*

DE testamento nuncupativo ouncupatione implicita; per relationem ad schedulam in certo loco existentem, juxta formam traditam per Bart. *in l. si ita scripsero, ff. de condit. & demonstr.* an, & quando valeat; Et quid requiratur ad validitatem.

D I S C. II.

*Romana Testamenti de Fabiis.*

De eadem materia testamenti nuncupativi nuncupatione implicita, circa probationem, seu veritatem identitatis schedulæ, ad cujus relationem illud factum sit.

D I S C. III.

*Romana Hereditatis de Angelis.*

De eadem materia testamenó nuncupativi ouncupatione impli ita per tationem ad scheduiam, quam testatot alieujus confidentiarii manu scriptam, & subscriptam esse dixit, an egeat solemnitatibus, illa præsertim subscriptionis testatoris, & testium; Et de probatione idenótatis schedulæ traditæ Notario, & an ex possibili suppositione, ac suspicionibus, ejus fides cesset.

D I S C. IV.

*Æsina Fideicommissi.*

De eadem materia testamenti nuncupativi nuncupatione implicita, per relationem ad schedulam, supet qua Notarius coram testibus rogitum fecit, remansa deinde penes testatorem, qui eam conservandam tradidit Religioso.

Et de aliis ad eandem materiam, præsertim circa schedulæ aperturam, an requirat citationem venienóum ab intestato,

D I S C. V.

*Romana Testamenti, seu Legati.*

De eadem materia testamenti nuncupativi nuncupatione implicita, invalidi ob cessantem cerótudinem schedulæ,

D I S C. VI.

*Romana Hæreditatis de Cevis.*

De testamentis Cardinalium per solam schedulam privatam in vim indulti, absque solemnitatibus juris positivi, quando valeant, & quid requiratur ad eorum perfectionem, & validitatem.

D I S C. VII.

*Romana Hereditatis de Justinianis.*

De eadem materia testamenti conditi per Cardinalem; cum simplici schedula, in vim indulti, quando dicatur validum, & habile ad revocationem prinris testamenti conditi ad formam juris civilis cum solemnitatibus; Et de differentia inter bona patrimonialia, seu alias ex causa temporali quæsita, & alia obventa ex bonis Ecclesiasticis.

D I S C. VIII.

*Romana Legati.*

De eadem materia Iodulti Cardinalitii, an præsertim deroget dispositioni *Senat. Consil. Liboniani* contra sibi adscribentes in testamento; Et incidenter de aliquibus ad materiam ejusdem *Senat. Consil. Liboniani.*

D I S C. IX.

*Florentina.*

An Indultum Pontificium clerico sæculari concessum libere disponendi, etiam omissis solemnitatibus, de bonis, quamvis ex Ecclesiasticis beneficiis, vel commendis obventis, eaque transmittendi ad viventes ab intestato, suffragetur, atque hujusmodi facultatem præbeat indultario, qui post illud obtentum professionem emiserit in aliqua Religione, specialiter vero io militari S. Joannis Jerosolymitani.

D I S C. X.

*Lucana.*

De Statuto Lucano disponente, ut codicilli fieri possiot coam Notario, & duobus testibus, præterquam si in eis continerentur fideicommissa universalia totius hæreditatis, vel alicujus quotæ, an locum habeat in codicillis, in quibus adimatur fideicommissum in prioti testamento ordinatum.

D I S C. XI.

*Romana Testamenti.*

De testamento condito in Regno Sardiniæ cum tribus testibus tantum, an sustineatur.

Et incidenter de testamento condito calore iracundiæ, an, & quando valeat, ad materiam *text. in l. filiam, C. de inoff. test.*

D I S C. XII.

*Taurinen. Testamenti.*

De testamento conditu ad formam Decreti Ducalis, vel Constitutionis Sabaudiæ, quando dicatur validum, ac perfectum.

Disposita in testamento imperfecto ratione solemnitatum, sed perfecto ratione voluntatis, condito ad piam causam, atque istius favore valido, an sustineantur in totum, etiam quoad prophana.

Et de potestate Principis dispensandi solemnitatibus in testamento conficiendo, vel revalidandi testamentum jam factum, etiam re non integra, atque post jus quæsitum venientibus ab intestato.

D I S C. XIII.

*Romana Legati Locorum Montium.*

De testamento ad pias causas ad formam text. *in c. relatum, de testam.* an, & quando dicatur pati defectum voluntatis, vel potius solemnitatis, ubi testator explicavit ejus animum circa piam dispositionem, sed secutus non est alter actus perficiens ab eo desideratus.

D I S C. XIV.

*Romana Hæreditatis de Monte Nigro.*

An sola schedula scripta, vel subscripta per testatorem sine testibus, atque inter ejus scripturas reperta, sufficiat ad testamentum validum, ac perfectum favore Ecclesiæ, vel piæ causæ.

D I S C. XV.

*Antonitana Testamenti.*

De eadem materia *cap. relatum*, an scilicet schedula testamentaria, ex sui facie imperfecta, manu testatoris conscripta, per Religiosum post mortem testatoris apud Notarium exhibita, cum assertione, quod sibi a defuncto tradita sit custodienda, ut execuóoni tanquam testamentum demandaretur, valeat, ac probet quoad pias dispositiones, necne.

D I S C. XVI.

*Viterbien. Hæreditatis.*

De eadem materia imperfectionis voluntatis, an, & quando obstet piæ causæ; Et quando hæc imperfectio adesse dicatur; Et quid in concursu alterius Ecclesiæ, vel piæ causæ.

D I S C. XVII.

*Rossanen. Hæreditatis.*

Ao dicatur dispositio ad pias causas ubi contineat opus pium, pro cujus implemento pingue emolumentum temporale adimplentibus assignatum sit; Et quando testamentum minus solemne pium suffragetur aliis prophanis dispositionibus.

D I S C. XVIII.

*Comen. Legatorum.*

De eadem materia, an scilicet disposita ad pias causas in minus solemni testamento suffragentur circa prophanum excessivum emolumentum, quod pio operi ad favorem conjunctorum assignatum sit; Et an solemnitates præscriptæ in testamento cæci, requirantur in disposióonibus ad pias causas.

D I S C. XIX.

*Romana Legatorum.*

An legatum relictum consanguineo, cum assertione, quod fieret ex charitate, dicatur pium, adeout debeatur ex minus solemni dispositione; Et quid ubi Ecclesia, vel pia causa est hæres universalis, an teneatur ad legata pro-

phana relicta in testamento minus solemni; Et incidenter, an secundum legatum censeatur cumulativum, vel ademptivum cum primo.

D I S C. XX.

*Romana Testamenti, & Codicillorum.*

An hæreditas directe in testamento relicta Ecclesiæ, vel piæ causæ, revocari, seu adimi valeat per codicillos favore alterius piæ causæ; Et incidenter, an pia causa detrahat Trebellianicam contra aliam piam causam.

D I S C. XXI.

*Romana Hæreditatis, seu Domus.*

De eadem materia, an codicillis adimi possit hæreditas, quæ piæ causæ in testamento relicta sit; Et quando dispositio codicillaris non importet ademptionem, sed declarationem.

D I S C. XXII.

*Cathacen. Hereditatis.*

An pia dispositio incerta sustineatur; Et quatenus sustineatur, an intrent facultates Fabricæ S. Petri ratione incertitudinis; Persona hæredis incerta, an possit ex adminiculis, & conjecturis certificari; Et quid respectu legatorum ad causas prophanas.

D I S C. XXIII.

*Romana Legati de Cesiis.*

De eadem materia legati, vel alterius dispositionis, ad pios usus incertos per testatorem non declaratos, sed alterius voluntati, seu declarationi commissos, an valeat; Et an, & quando continere dicatur talem incertitudinem, ut intrent facultates Fabricæ S. Petri, potissime ubi facultatarius sit Religiosus professus.

D I S C. XXIV.

*Cæsaraugustana Testamenti.*

An, & quando Episcopus condere possit testamentum ad pias causas, sive (ut dicitur) pro anima, pro morientibus ab intestato; Et quatenus possit, quomodo id practicari debeat.

D I S C. XXV.

*Tudertina Successionis.*

De testamento condito coram parocho, & testibus juxta formam *cap. cum esset, de testam.* Et an testes debeant esse omnino integri, istaque forma sit solemnis, vel probatoria; Et incidenter de Statutis laicalibus, an habeant locum in successione clerici inter laicos.

D I S C. XXVI.

*Romana Testamenti de Monaldensibus.*

De testamento inter liberos, quibus solemnitatibus subjaceat; Et quid ad ejus perfectionem, ac validitatem exigat.

D I S C. XXVII.

*Albanen. Hereditatis.*

De eadem materia testamenti inter liberos, ubi inæqualiter cum eis dispositum sit; Et aliqua de testamento condito tempore pestis.

D I S C. XXVIII.

*Romana Testamenti Militaris.*

De testamento militari, an hodie sit in usu; An milites nostri temporis gaudeant privilegiis militaribus, & de requisitis dicti testamenti militaris; Et an intret favor, vel privilegium causæ piæ, ubi hæc non immediate, sed mediate vocata sit.

D I S C. XXIX.

*Tudertina Testamenti de Aptis.*

De testamento condito per mulierem sine solemnitatibus a Statuto requisitis, an valeat, ubi est inter liberos; Et quatenus sic, an sustineatur quoad substitutiones, & onera; Et quid ubi mulier forensis sequatur domicilium viri, ubi tale Statutum vigeat; Et an juramentum, vel renunciatio Statuti aliquid operetur.

D I S C. XXX.

*Spoletana Testamenti.*

De Statuto prohibente mulieri, vel alteri, testamenti factionem absque certis solemnitatibus, an, & quando valeat; Et quatenus sic, quando dicatur ei satisfactum, sive quando absque interventu solemnitatum, testamentum sustineatur; Et an ille, cujus præsentia, vel consensus requiritur, possit sibi ipsi authorari.

D I S C. XXXI.

*Asculana Dotis, seu Testamenti.*

De Statuto Asculano prohibente mulieribus nuptis testamenti factionem absque præsentia, vel requisitione viri, an dicatur illi satisfactum per consensum præcedentem, vel subsequentem a viro præstitum, sive per interventum procuratoris ad id per eum deputati, quoties testamentum ad ejusdem viri favorem conditum sit.

Et ubi testamentum ad formam dicti Statuti invalidum censendum esset, an ex illo resultet revocatio prioris testamenti, quod solemniter ac valide initum sit.

D I S C. XXXII.

*Massanen. Transactionis.*

De Statutis prohibentibus viro testari, seu alias disponere ad favorem uxoris; Et præsertim de Statutis Pisarum, & Plumbini, ac aliis, quomodo sint intelligenda; Et incidenter de transactione facta nomine filiorum per patrem tanquam legitimum administratorem, an eos liget.

D I S C. XXXIII.

*Romana Testamenti de Martinis.*

De testamento cæci, quas solemnitates particulares requirat.

Et de invaliditate testamenti, quod extortum prætendatur cum falsis suggestionibus, ac malis artibus, & quid requiratur pro ejus annullatione ex hoc capite.

Et incidenter de materia text. *in cap cum esset*, an ea forma sufficiat etiam in testamento cæci; Et quid in Urbe.

D I S C. XXXIV.

*Romana Testamenti de Jebot.*

De testamento condito per filiumfamilias, an, & quando valeat; Et in specie de testamento clerici filiifamilias in bonis adventitiis.

Et incidenter de consuetudine Galliarum super facultate testandi in filiisfamilias.

D I S C. XXXV.

*Januen. seu Portus Veneris.*

De intestabilitate Religiosi professi; Et an testamentum ab eo conditum ante professionem, recipiat essentiam, ac professionem a die professionis, vel potius a die mortis naturalis, ad effectum caducationis per prædecessum instituti.

Et an posita perfectione a die professionis, liceat eidem testatori ejus voluntatem declarare in præjudicium hæredis instituti, vel aliorum, quibus ex testamento jus quæsitum sit.

D I S C. XXXVI.

*Romana Census vitalitii.*

Testamentum professi in Societate Jesu, an valeat, atque effectum sortiatur a die emissæ professionis, vel attendendum sit tempus mortis naturalis; Et quatenus attendatur mors ficta, quæ resultat ex professione; quid dicendum sit de fructibus bonorum ab ipsomet professo perceptis, antequam hæres in testamento scriptus, hæreditatem adeat.

Aliqua de incapacitate professorum Societatis Jesu, & ipsiusmet Societatis; Et aliqua de natura, seu qualitate pecuniatum, ac redituum in Cartulario Sancti Georgii Januæ.

D I S C. XXXVII.

*Romana Facultatis disponendi.*

De intestabilitate, ac interdicta facultate disponendi meretricum Urbis, non relicta quadam portione Monasterio Convertitarum; Et an id impediat, quin pecunias dare valeant ad censum vitalitium, adeout iste contractus per Monasterium ratione ejus præjudicii possit prohiberi.

D I S C. XXXVIII.

*Romana Hereditatis, vel Bonorum.*

De invaliditate testamenti ob dementiam testatoris, & quæ dementiæ species ad hunc effectum requiratur.

D I S C. XXXIX.

*Avenionen. Fideicommissi.*

De invaliditate testamenti ex causa furoris, vel amentiæ, quando intret, necne; Et de testamento ad interrogationem per nutum.

D I S C. XL.

*Neapolitana Testamenti.*

De eadem materia invaliditatis testamenti ratione infirmitatis mentis, & quando hæc reddat intestabilem, necne; Et incidenter, an judicium invaliditatis testamenti tractari possit cum legatario, non vocato hærede universali.

D I S C. XLI.

Testamentum in statu valido conditum, an per supervenientem testatoris furorem, vel dementiam, aliquem defectum patiatur; Et quatenus non; Si institutio hæredis concepta sit per verba præsentis temporis, adeo ut denotent eam factam esse in bonis, quæ tunc test. ⟨or⟩ possidebat,

debat; an complectatur bona post dementiam in testatorem obventa.

D I S C. XLII.

*Romana Hæreditatis de Spatis.*

De materia dispositionis, quæ prætendatur captatoria, quando in ejus casu esse dicamur; Et quatenus sic, itaut sit invalida, an illa vitietur, vel vitiet totum testamentum.

Et quando testator disponere possit de bonis propriis hæredis, eumque in eis gravare.

D I S C. XLIII.

*Romana Renunciationis.*

De eadem materia captatoriæ, quando adesse dicatur, adeout vitiet testamentum; Et an detur captatoria in renunciationibus, seu donationibus, aliisque actibus inter vivos.

D I S C. XLIV.

*Pisauren. Legati.*

De testamentaria dispositione collata in alienam voluntatem, sive alicui fiduciario commissa ad terminos textus *l. Theopompus*; Atque duobus fiduciariis discordantibus, cui potius deferri debeat.

D I S C. XLV.

*Jannen. seu Neapolitana.*

De eadem materia dispotionis collatæ in alterius voluntatem, & quæ vulgo captatoria dici solet, an, & quando sustineatur, & quid operetur piæ causæ favor.

D I S C. XLVI.

*Romana annua præstationis.*

De eadem materia validitatis, vel invaliditatis dispositionis in alienam voluntatem collatæ, quæ sub captatoriæ vocabulo per antiquiores explicari solet, an valeat, necne; Et incidenter, an extrinseca probatio voluntatis testatoris debeat esse solemnis cum eadem solemnitate requisita in ultimis voluntatibus, vel sufficiat naturalis, etiam præsumpta, & imperfecta.

D I S C. XLVII.

*Placentina Hæreditatis.*

An, & quando ille, cui commissa est a testatore declaratio ejus voluntatis, vel facultas eligendi, seu nominandi, possit variare, atque nominationem, vel electionem semel factam revocare.

D I S C. XLVIII.

*Tudertina Legatorum.*

An fiduciarius, qui in executionem sibi commissæ voluntatis, mandet ejus hæredi implementum ejus, quod sibi commissum est, censeatur ejus hæreditatem, ac bona obligare, adeout habenda sit tanquam dispositio propria.

D I S C. XLIX.

*Neapolitana seu Urbevetana Successionis.*

De ambigua, seu incerta ultima voluntate, quomodo debeat interpretari; Et præsertim de vocabulo *Sobrinos*, quod contineatur in testamento Hispanico idiomate concepto, quid importet, & an conveniat conjunctis naturalibus tantum.

D I S C. L.

*Romana Hæreditatis de Boisson.*

An valeat testamentum minoris favore curatoris; Et incidenter, an dicatur pium testamentum, quod sub commemoratione pietatis factum sit favore privati, cum quo alia ratio temporalis affectionis urgeat.

D I S C. LI.

*Romana invaliditatis Testamenti.*

An valeat testamentum infirmi ad favorem medici, seu illud litigantis ad favorem Judicis, vel Advocati.

D I S C. LII.

*Romana Successionis.*

De intestabilitate passiva naturalium tantum, ac de testamento, vel alia ultima voluntate ad eorum favorem facta, vel ab eis legitime descendentium; Et quid in Urbe de ejus Statuto; Et de eadem infra, *disc. 72.*

D I S C. LIII.

*Aquipendii Successionis.*

De eadem materia invaliditatis testamenti favore illegitimorum; Et quando legitimatio sufficiat ad istud obstaculum removendum, necne; Et an in dubio, id quod dispositum favore illegitimi, præsumatur adæquare id, de quo disponi potest pro alimentis; Et cui incumbat onus probandi excessum, vel adæquationem respective.

D I S C. LIV.

*Mutinen. seu &c. Testamenti.*

De eadem materia invaliditatis testamenti ordinati favore illegitimorum; Et quando istis legitimatio obtenta a Principe laico prosit, si testator sit clericus, vel in bonis extra territorium; Et de Constitutione S. Pii V. contra illegitimos.

D I S C. LV.

*Melevitana Legati.*

De passiva intestabilitate ejus, qui testatorem coegit ad testandum, seu alias eum graviter offendit, seu testamentum ex capite dementiæ impugnavit, ut invalida censeri debeant disposita ad ejus favorem.

D I S C. LVI.

*Neapolitana Legati.*

De passiva intestabilitate Religiosi professi, ne aliquid ad commodum particulare, ex testamento obtinere valeat; Et an id sequi valeat sub titulo executoris testamentarii; Et de aliquibus ad materiam executoris testamentarii; Et de præcepto testatoris, ne Religioni quæratur.

D I S C. LVII.

*Rossanen. Hæreditatis.*

De invaliditate testamenti ob præteritionem ascendentis; Et an debeat constare, quod sit apposita de voluntate testatoris clausula codicillaris, vel altera *omni modo meliori*.

Agnitio hæreditatis ex testamento jure directo, an, & quando impediat recursum ad jus obliquum codicillorum, ad materiam text. *in l. fin. C. de jure codicillorum.*

D I S C. LVIII.

*Bononien. seu Neapolitana Hæreditatis.*

De eadem materia invaliditatis testamenti, ob præteritionem filii; Et an, & quando clausula codicillaris, quamvis expresse adjecta, dictam nullitatem non salvet; Et an hæc exceptio impediat hæredi scripto immissionem *ex remedio, l. fin. C. de edict. Div. Adr.*

D I S C. LIX.

*Senen. Testamenti.*

De eadem materia nullitatis testamenti ratione præteritionis, quid operetur clausula codicillaris, vel Statutum loci, seu favor causæ piæ; Et an resoluta institutione hæredis in fideicommissum, ac jure obliquo, competat etiam Trebellianica ultra legitimam.

D I S C. LX.

*Januen. Successionis.*

De eadem materia invaliditatis testamenti, ob præteritionem patris; Et quid ubi post testamentum, pater præteritus præcedat testatori; Et quid in hoc disponatur per Statutum Januæ.

D I S C. LXI.

*Placentina Hæreditatis.*

De invaliditate testamenti, ob præteritionem fratris; instituta turpi persona; Et quis in proposito dicatur turpis.

Et an testamentum clerici subjaceat querelæ inofficiosi, ex isto, vel alio capite.

D I S C. LXII.

*Veliterna.*

Testamentum conditum in statu, quo testator filios non habebat, an mutato statu, atque filiis procreatis, cesset quoad omnia, etiam legata ad pias causas, vel potius ita egeant expressa, & speciali revocatione.

D I S C. LXIII.

*Viterbien. Successionis.*

De revocatione, seu ademptione contentorum in testamento per subsequentem conventionem, in qua, disponendo de illis, de quibus in testamento dispositum fuerat, reservetur facultas disponendi; ubi an ista ad exercitium deducta dicatur, si testator cum dicto priori testamento decedat.

D I S C. LXIV.

*Farfen. Testamenti.*

An & quando per lapsum temporis, censeatur revocatum testamentum, illudque habitum pro neglecto, potissime favore venientium ab intestato, atque cessante causa indignationis, quæ vigebat de tempore testamenti; Et qualis declaratio in hoc sufficiat.

D I S C. LXV.

*Romana Fideicommissi de Victoriis.*

An, & quando cancellatio, vel interlineatio, contenta in testamento censeatur consulto facta, adeo ut importet revocationem, vel ademptionem.

Et quid si inter scripturas Notarii, duæ ejusdem testamenti

scripturæ reperiantur, quænam dicenda sit matrix, vel originis,

DISC. LXVI.
*Bononien. Testamenti*,

An testamenti veritas probetur in antiquis, per scripturam informem, seu copiam, inter antiquas scripturas domus repertam, concurrentibus adminiculis.

DISC. LXVII.
*Tiburtina Castrorum*,

De recognitione testamenti, quomodo facienda sit, & quando dicatur facta sufficienter, ut ei fides præstanda veniat.

DISC. LXVIII.
*Pampilonen. Legati*,

De executoribus testamentariis, eorumque facultatibus, & quomodo exequi, vel interpretari valeant voluntates testatoris.

DISC. LXIX.
*Januen. Testamenti*,

De interpretatione testamenti; Et quando aliquis censeatur institutus hæres, quamvis id explicite non dicatur.

DISC. LXX.
*Romana Pecuniaria*.

An, & quando dispositio facta censeatur, potius per ultimam voluntatem, quam per contractum; & quatenus sit per ultimam voluntatem, an confessio debiti, vel alia dispositio, cum juramento, vel cum assertione, quod fiat pro exoneratione conscientiæ, sit revocabilis, necne.

DISC. LXXI.
*Cesenaten. Bonorum*.

De testantium præceptis, an & quando sint obligatoria, necne, & præsertim de prohibentibus transactionem, vel divisionem, Et de intelligentia præcepti pœnalis, de non inferendo molestias.

DISC. LXXII.
*Panormitana dispensationis*,

De eadem materia conditionis, vel præcepti pœnalis, adjecti per testatorem, quando servari debeat, vel respective sperni valeat; Et quid ubi illud nonnisi cum Principis dispensatione adimpleri potest, an testamentarius teneatur eam impetrare; Et de termino per testatorem præfinito, quando curtat, necne.

Et de aliquibus ad materiam potestatis Papæ, vel Principis sæcularis, commutandi ultimas voluntates, vel eis derogandi.

DISC. LXXIII.
*Discursus generalis*.

An, & quæ conditiones per testatorem in testamento, vel alia ultima voluntate adjectæ, respicientes aliquid a jure prohibitum, puta restrictionem libertatis matrimonii, vel quid simile, vitientur, vel vitient.

DISC. LXXIV.
*Bonon. successionis de Pepulis*.

An pater pinguius disponere possit cum filio illegitimo legitimato, quam cum filio, vel descendente legitimo; Et quatenus non possit, quomodo hæc excessiva dispositio refotmanda sit, atque ad æqualitatem reducenda; Et de aliquibus ad materiam præteritionis, vel exclusionis unius, in odium alterius, puta matris, vel patris; Et de aliis ad materiam, *disc.* 52.

DISC. LXXV.
*Amerina Testamenti*.

De eadem materia, de qua supra, *disc.* 26. & 27. testamenti patris inter liberos, confecti per schedulam privatam, domi inter ejus scripturas repertam, in ordine ad imperfectionem voluntatis.

DISC. LXXVI.
*Tusculana Divisionis*.

De Derogatoria ad futura testamenta, aliasque dispositiones contenta in testamento, ut scilicet, illud revocatum non censeatur, nisi in dispositione revocante, certa forma adhibeatur, vel certa verba contineantur; an, & quando attendenda sit, necne.

DISC. LXXVII.
*Valentina Pontificalium*,

De intestabilitate Episcoporum, aliorumque Prælatorum, de sacra supellectili, aliisque rebus ad Ecclesiæ servitium, vel Divinum cultum deservientibus, quamvis testandi facultatem habeant, ut in eis necessaria sit Ecclesiæ successio; de quibus bonis intelligenda veniat, & quænam proprie dicantur venire sub hac sacra supellectili,

# EX SUPPLEMENTO.

DISC. LXXVIII.
*Romana Testamenti*.

De Testamento facto ad interrogationem, cum responsione per solum verbum, vel signum affirmativum, an, & quando valeat, necne,

Et an in Substitutis, vel Amanuensibus Notarii publici, cujus vice, & nomine faciunt rogitus testamentorum, vel instrumentorum, ad effectum validitatis actus, requiratur qualitas notariatus, necne.

DISC. LXXIX.
*Romana Census*.

De eadem materia, de qua supra *disc.* 46. super testamento, vel hærede fiduciario, & de pluribus fiduciæ speciebus; Et incidenter de testamento filii naturalis, patre adhuc vivente præterito; Et de testamento filiifamilias clerici,

DISC. LXXX.
*Faventina Hereditatis*.

De eadem materia, de qua supra, *disc. praced.* hæredis fiduciarii, vel fiduciariæ dispositionis, quando hæc probata dicatur, & quales effectus exinde resultent,

DISC. LXXXI.
*Romana Bonorum*.

De eadem materia hæredis fiduciarii, & an & quando fiducia probetur per confessiones extrajudiciales.

DISC. LXXXII.
*Perusina Contraventionis*.

De eadem materia, de qua supra, *disc.* 71. *& seqq.* an scilicet, & quando præcepta testatoris obligent, vel potius tanquam non obligatoria, & irrita sperni valeant; Et in specie de præcepto de non fidejubendo, an obliget, necne.

DISC. LXXXIII.
*Senen. divisionis Castri*.

De eadem materia, an scilicet, & quando præceptum testatoris de non dividendo, vel de non alienando, obliget, vel respective sperni valeat, seu alias moderari,

DISC. LXXXIV.
*Perusina Præcepti*.

De eadem materia, de qua supra, *disc.* 73. an scilicet, & quando præceptum testatoris super restrictione libertatis matrimonii obliget, necne; Ac etiam de ejus interpretatione; Et incidenter aliqua de materia nobilitatis.

DISC. LXXXV.
*Urbinaten. Hæreditatis*.

De præcepto pœnali Testatoris non inferendi molestias, quomodo intelligendum sit.

DISC. LXXXVI.
*Nullius*.

De eadem materia, de qua supra, *disc.* 26. *&* 27. super testamento patris inter filios non solemni, & imperfecto, quando valeat.

DISC. LXXXVII.
*Bon. Commutationis Voluntatis*.

De commutatione voluntatis testatoris, an & quando juste petatur, aut eam concedere congruat.

DISC. LXXXVIII.
*Florentina Successionis*.

An in revocatione testamenti requiratur pernecesse, quod dicatur velle decedere ab intestato, adeout alias testamentum non censeatur revocatum.

DISC. LXXXIX.
*Senogallien. Bonorum*,

De intestabilitate clericorum ad favorem illegitimorum ex Constitutione 117. S. Pii V. quomodo, & in quibus bonis procedat, & an etiam in patrimonialibus; Et an cessio per hæredem gravatum reportata a Camera, sibi suffragetur.

DISC. XC.
*Romana Facultatis disponendi*.

De eadem intestabilitate mulierum impudicarum, de qua supra, *disc.* 37. & an procedat in omnibus bonis etiam patrimonialibus, sive alias quæsitis, quam ex meretricio, vel solum in illis ita male quæsitis ex impudicitia.

DISC.

D I S C. XCI.

*Senen. facultatis testandi,*

De facultate concessa per Religionem militi Hierosolymitano testandi de quinta parte acquisitorum, an suffragetur, si idem miles aliàm habeat testandi facultatem Apostolicam.

D I S C. XCII.

*Bononien. Hæreditatis,*

An, & quando dispositio pia dicatur incerta, ubi sit alterius arbitrio, seu voluntati commissa, adeout intrent, necne facultates Fabricæ S. Petri; Et quæ differentia dignoscatur inter hæredem, seu legatarium gravatum, & executorem, vel distributorem,

---

# INDEX CAUSARUM

## Hoc titulo de Testamentis, ordine Alphabetico per Diœceses dispositus,


A

Albanen. hæreditatis, disc. 27.
Amerina testamenti, disc. 75.
Anconitana testamenti, disc. 15.
Aquipendii successionis, disc. 53,
Asculana dotis, seu testamenti, disc. 31,
Avenion, fideicommiss. disc. 39.

B

Bononien. commutationis voluntatis, disc. 87;
    Hæreditatis, disc. 92,
    Seu Neapolitana hæreditatis, disc. 58.
    Eadem successionis de Pepulis, disc. 74,
    Eadem testamenti, disc. 66.

C

Cathacen. hæreditatis, disc. 22.
Cæsaraugustana testamenti, disc. 24.
Cæsanaten. bonorum, disc. 71.
Comen. legatorum, disc. 18.

E

Æsina fideicommissi, disc. 4.

F

Farfen. testamenti, disc. 64.
Faventina Hæreditatis, disc. 80.
Florentina successionis, disc. 88.
Florentina, disc. 9.

I

Januen. successionis, disc. 60.
    Seu Neapolitana, disc. 45.
    Seu Portus Veneris testamenti, disc. 35.
    Eadem testamenti, disc. 69.

L

Lucana, disc. 10.

M

Massanen. transactionis, disc. 32.
Melevitana legati, disc. 55.
Mutinen. seu &c. testamenti, disc. 54.

N

Neapolitana legati, disc. 56.
    Eadem testamenti, disc. 40.
    Seu Urbevetana successionis, disc. 49.
Nullius, disc. 41.
Nullius, disc. 86.

P

Pampilonen. legati, disc. 68.
Panormitana dispensationis, disc. 72.
Perusina contraventionis, disc. 82.
Præcepti, disc. 84,
Pisauren, legati, disc. 44.
Placentina hæreditatis, disc. 47.
    Eadem hæreditatis, disc. 61,

R

Romana annuæ præstationis, disc. 46,
Romana bonorum, disc. 81.
    Census, disc. 79,
    Census Vitalitii, disc. 36.
    Facultatis disponendi, disc. 37.
    Facultatis disponendi, disc. 90.
    Fideicommissi de Victoriis, disc. 65,
Hæreditatis de Angelis, disc. 3.
Hæreditatis de Boisson, disc. 59,
Hæreditatis de Cævis, disc. 6.
Hæreditatis de Justinianis, disc. 7.
Hæreditatis de Monte Nigro, disc. 14.
Hæreditatis de Spatis, disc. 42.
Hæreditatis, seu bonorum, disc. 38.
Hæreditatis, seu bonorum, disc. 21,
Invaliditatis testamenti, disc. 51.
Legati, disc. 8.
Legati de Cæsiis, disc. 23.
Legati locorum montium, disc. 13,
Legatorum, disc. 19,
Pecuniaria, disc. 70.
Renunciationis, disc. 43.
Successionis, disc. 52.
Testamenti de Caraffis, disc. 1.
Testamenti de Fabiis, disc. 2.
Testamenti de Jehor, disc. 34.
Testamenti, disc. 11.
Testamenti, disc. 78.
Testamenti de Martinis, disc. 33.
Testamenti de Monaldensibus, disc. 26.
Testamenti, & codicillorum, disc. 20.
Testamenti militaris, disc. 28.
Testamenti, seu legati, disc. 5.
Rossanen. hæreditatis, disc. 17,
Eadem hæreditatis, disc. 57,

S

Senen. divisionis Castri, disc. 83,
    Facultatis testandi, disc. 91.
    Testamenti, disc. 59.
Senogallien. bonorum, disc. 89.
Spoletana testamenti, disc. 30.

T

Taurinen. castrorum, disc. 12.
Tiburtina testamenti, disc. 67.
Tudertina legatorum, disc. 48.
    Successionis, disc. 25.
    Testamenti de Apris, disc. 29.
Tusculana divisionis, disc. 76.

V

Valentina Pontificalium, disc. 77.
Veliterna, disc. 52.
Viterbien. hæreditatis, disc. 16.
    Successionis, disc. 63.
Urbinaten. hæreditatis, disc. 85.

# INDEX ARGUMENTORUM IN DISCURSIBUS,

Quæ habentur in hac Secunda Parte Lib. IX. de Hærede, & Hæreditate.


**D I S C. I.**

*Senogallien. Hæreditatis.*

An institutus in usufructu, non dato alio hærede in proprietate, remaneat hæres universalis vel potius hæreditas debita sit venientibus ab intestato; Et quatenus remaneat hæres. An jure impliciti fideicommissi, censeatur gravatus eisdem venientibus ab intestato, hæreditatem restituere.

**D I S C. II.**

*Firmana Hæreditatis.*

An institutus hæres in usufructu, post cujus mortem datus sit hæres in proprietate, dicatur hæres universalis, qui alteri post mortem restituere sit gravatus; vel potius alter dicatur hæres directus ab initio, institutus autem in usufructu censeatur legatarius, ad plures effectus exinde resultantes, & præsertim in hac facti specie, super restitutione fructuum perceptorum, in casu contraventionis.

**D I S C. III.**

*Romana Hæreditatis.*

An, & quando institutio hæredis in bonis alicujus Civitatis, vel Provinciæ, dato alio hærede in reliqua universitate, dicatur hæres universalis, vel particularis; Et de duplici hærede, vel duplici hæreditate, an, & quando detur in eodem defuncto.

**D I S C. IV.**

*Spoletana.*

Hæredum appellatione, an veniant solum primi, & immediati, vel etiam secundi, sive mediati, & ulteriores.

**D I S C. V.**

*Romana Divisionis hæreditatis.*

Successio testamentaria inter nepotes ex duobus fratribus in numero inæquali, quia nempe ex uno fratre sint tres, vel quatuor, & ex altero unus, vel duo, an debeat esse, in capita, vel in stirpes.

**D I S C. VI.**

*Januen. Hæreditatis.*

An æqualitas ordinata per testatorem inter hæredes per quotas, cesset per subsecutam assignationem, quam testator in codicillis uni cohæredi faciat; vel potius assignatio censeatur facta, ut cedere debeat in propriam quotam.

**D I S C. VII.**

*Romana redditionis rationum.*

De quibus bonis, ac fructibus hæres beneficiatus rationem reddere teneatur; & præsertim de fructibus industrialibus, & quid de nominibus debitorum inexactis; Et an peremptio, vel amissio bonorum, vel jurium vacabilium, seu vitalitiorum, cedat damno hæreditatis, vel respective damno ipsius hæredis; Et e converso quid de lucro, vel augmento.

**D I S C. VIII.**

*Romana Compositionis.*

Compositiones initæ per hæredem cum creditoribus hæreditariis, vel aliis jus contra hæreditatem habentibus, an hæreditario, vel proprio nomine factæ censeantur, ad effectum ut commodum sit hæreditatis; vel econverso ipsius hæredis; Et de consequenti, an obligatio hæredis facta censeatur proprio, vel hæreditario nomine, adeout competat, vel respective cesset beneficium inventarii.

**D I S C. IX.**

*Florentina Successionis de Franceschis.*

An, & quando hæres in parte, qui hæreditatem integram possedit, ac fructus percepit, teneatur cohæredibus postea venientibus restituere fructus, qui in judicio petitionis hæreditatis veniant ab initio, etiam ante petitionem, vel potius eos faciat suos, ac non teneatur nisi ex tempore petitionis.

**D I S C. X.**

*Viterbien. Bonorum.*

An, & quando cohæredes, qui integros fructus bonorum hæreditariorum perceperunt, teneantur ad eorum restitutionem ad favorem cohæredis absentis, vel alias non curantis suæ portionis fructus, percipere, vel potius isti censeantur condonati.

**D I S C. XI.**

*Romana Census.*

De aditione hereditatis resultante ex actibus facti, an, & quando adesse dicatur, necne, ubi impugnetur per eum, in cujus præjudicium aditio allegetur.

**D I S C. XII.**

*Perusina Aditionis.*

Aditio hereditatis, an inducatur per enunciativas in judicio factas, quia ibi comparando quis enuncietur heres. Et quatenus sic, an adeunti, quamvis majori, adversus aditionem competat restitutio in integrum; Et de istius restitutionis materia.

**D I S C. XIII.**

*Reatina.*

Aditio hereditatis materiæ per filium, an, & quando, inducta dicatur per retentionem dotium maternarum penes patrem.

**D I S C. XIV.**

*Avenionen. Legati.*

An in aditione hereditatis facta judicialiter, adhiberi debeant solemnitates statutariæ requisitæ in actibus gerendis per minores, & mulieres; Et quando actus dicatur judicialis ad hunc effectum.

De inventarii invaliditate ex defectu solemnitatum; Et an adversus hujusmodi nullitatem mulieri, vel minori, seu alteri competat restitutio in integrum, & quando.

**D I S C. XV.**

*Firmana.*

Aditio hereditatis facta per mulierem majorem, an exigat solemnitates præscriptas per Constitutionem Ægidianam.

**D I S C. XVI.**

*Romana Pecuniaria, seu affictus.*

De Statuto Florentino, circa inductionem aditionis hereditatis, per solam possessionem domus, aliorumque bonorum a defuncto possessorum, quomodo, & quando procedat.

**D I S C. XVII.**

*Florentina Hæreditatis.*

An heres putativus, ob inventarium non confectum, vel male, ad aliquid teneatur de proprio erga heredem verum, vel erga creditores hereditatis, & legatarios.

**D I S C. XVIII.**

*Mutinen. Hæreditatis.*

Præceptum a testatore hæredi injunctum de non utendo beneficio inventarii, an sit obligatorium, adeout adita hæreditate, hæres tali beneficio uti non valeat, vel potius sperni possit; Et quatenus defectus potestatis non concurreret, an, & quando dicatur adesse defectus voluntatis; Et quomodo dicatur constare, quod testator id voluerit.

Hæres contraveniens voluntati Testatoris, atque nolens ejus præceptum adimplere, an faciat suos fructus ex bonis hereditariis interim perceptos; Et aliqua de imaginaria solutione, seu bonorum hæreditariorum appropriatione sibi ipsi facta.

**D I S C. XIX.**

*Arianen.*

An heredi, quem constat inventarium confecisse, illius beneficium suffragetur, si ipsum inventarium amissum fuerit, & quomodo probetur amissio; Et an ista probata, obstet existentia ejus copiæ, vel sumpti, ex quo pateat illud esse minus solemne.

**D I S C. XX.**

*Romana Census.*

An, & quando inventarium dicatur defectivum, ex eo quod bona, præsertim mobilia, & nomina debitorum distincte descripta non sint, sed in confuso, & qualis effectus exin-

exinde resultet; Ac etiam quomodo in isto casu, status hæreditatis firmari valeat, ac æstimari bona ita in confuso descripta, ubi amplius non extent.

D I S C. XXI.

*Romana Auximen. Dotis,*

De inventario defectivo, & an ex isto defectu sit exercibile judicium executivum contra hæredem in persona, & bonis propriis.

D I S C. XXII.

*Bituntina Census.*

An status clericalis, vel æquitas canonica excuset a præjudiciis resultantibus ab aditione hæreditatis absque beneficio inventarii; Et præsertim ubi agitur de præjudicio confusionis propriarum actionum; Et incidenter de processu executivo contra hæredem, in persona, & bonis propriis,

D I S C. XXIII.

*Baren. Census.*

De consuetudine Baren. concedente facultatem repudiandi quandocumque hæreditatem, etiam expresse aditam, an, & quando locum habeat, necne,

D I S C. XXIV.

*Bononien. Hæreditatis de Barberiis.*

An Ecclesia, vel Prælatus repudiare possit hæreditatem delatam; Et quid ubi etiam adita sit ex titulo erroneo; Et an restitutio fideicommissi facta per hujusmodi hæredem, ita erronee adeuntem, ac postea repudiantem, sustineatur in præjudicium hæredis veri, cui proinde fideicommissarius sit legitimus contradictor,

D I S C. XXV.

*Romana Pecuniaria.*

Hæres beneficiatus solvens libere, & non obtenta cautione, creditoribus posterioribus primo venientibus, an, & quando dicatur male solvere, itaut ad reiteratam solutionem de proprio teneatur anterioribus, inventario non obstante.

D I S C. XXVI.

*Parmen. Hæreditatis.*

De continuatione possessionis bonorum defuncti in hæredem ex Statuto, an, & quando ioiret; Et præsertim, an hujusmodi Statuta suffragentur fœminis a successione exclusis sub certa conditione dotis.

D I S C. XXVII.

*Romana Evictionis.*

De evictione, quæ præstanda est inter cohæredes, bona hæreditaria dividentes, vel de alio contributo ad æqualitatem servandam; Et de gestis per hæredem putativum, an, & quando præjudiceot hæredi vero.

D I S C. XXVIII.

*Maceraten. Censuum.*

De imaginaria solutione, seu approbatione bonorum defuncti, quam sibi ipsi faciat hæres, expresse, vel præsumptive pro ejus credito, quod habeat contra defunctum; An, & quando, & ad quos effectus ioiret.

D I S C. XXIX.

*Veliterna Pecuniaria.*

An aditio hæreditatis delatæ filiis, facta per patrem tanquam legitimum administratorem sine beneficio inventarii, ipsos filios afficiat, necne; Et quando ejusdem aditionis ratificatio ex actibus hæreditariis per eos factis resultet; Et quatenus filii aditionem non approbent, an illa afficiat ipsum patrem in bonis propriis,

D I S C. XXX.

*Beneventana Successionis.*

An divisio facta de bonis alienis, sustineatur, si postea dividentes efficiantur hæredes domini eorumdem bonorum; Et de pluribus ad materiam divisionis inter hæredes, quomodo facienda sit; & quatenus erronea, seu læsiva detegatur, an rescindatur in totum, vel intrare debeat suppletio, & quomodo.

D I S C. XXXI.

*Lucana Collationis.*

De collatione inter cohæredes facienda de iis, quæ extra titulum hæreditarium a defuncto in eos obvenerunt, & consequenter de imputatione in propriam portionem, an, & quando intret; Et in specie quid de dote, vel dotis augmento.

D I S C. XXXII.

*Romana Hæreditatis.*

An, & quando cohæres, jus, vel actionem habeat ad bona possessa per cohæredem, pro ejus portione, non redditis rationibus de bonis per ipsum habitis, ac destructis, ad materiam actionis familiæ erciscun. vel commun. dividundo, seu collationis.

## EX SUPPLEMENTO,

D I S C. XXXIII.

*Senen. Pecuniaria.*

De Statuto 174. Senensi super aditione paternæ hæreditatis denegato beneficio inventarii; Et an detur restitutio in integrum; Et incidenter, an adoptio faciat filium extraneum ab hæreditate Patris naturalis; Et aliqua de præscriptione.

D I S C. XXXIV.

*Romana pretii Palatii.*

De contributo inter hæredes, & quod cohæres, vel ejus Cessionarius teneatur de exactis, & perceptis refundere cohæredi; Et incidenter, an creditori agenti nomine proprio obstet id, quod indebite cessionario, & alieno nomine exegit.

D I S C. XXXV.

*Recanaten. Divisionis.*

An unus ex hæredibus circa modum dividendi teneatur acquiescere majori parti cohæredum.

# INDEX CAUSARUM

Hoc titulo de Hærede, & Hæreditate, Ordine Alphabetico per Diœceses dispositus.

A

Anianen. disc. 19.
Avenionen. legati, disc. 14.

B

Baren. census, disc. 23.
Beneventana successionis, disc. 30.
Bituntina census, disc. 22.
Bononien. hæreditatis de Barberiis, disc. 24.

F

Firmana, disc. 15.
Hæreditatis, disc. 2.
Florentina hæreditatis, disc. 17.
Successionis de Franceschis, disc. 9.

J

Januen. hæreditatis, disc. 6.

L

Lucana collationis, disc. 31.

M

Maceraten. censuum, disc. 28.
Murinen. hæreditatis, disc. 18.

P

Parmen. hæreditatis, disc. 26.
Perusina aditionis, disc. 12.

Ro-

R

Reatina, disc. 13.
Recanaten. divisionis, disc. 35.
Romana augmenti dotis, disc. 31.
Census, disc. 11.
Census, disc. 20.
Compositionis, disc. 8.
Divisionis hæreditatis, disc. 5.
Evictionis, disc. 27.
Hæreditatis de Gueffis, disc. 3.
Hæreditatis de Rivaldis, disc. 32.
Pecuniaria, seu affictus, disc. 16.
Pecuniaria, seu redditionis rationum, disc. 25.
Preoi Palatii, disc. 34.
Redditionis rationum, disc. 7.

S

Senen. pecuniaria, disc. 33.
Senogallien. hæreditatis, disc. 1.
Spoletana, disc. 4.

V

Veliterna pecuniaria, disc. 29.
Viterbien. bonorum, disc. 10.

# INDEX ARGUMENTORUM IN DISCURSIBUS,

## Quæ habentur in hac Parte Tertia Lib. IX. de Legitima, & Trebellianica, aliisque Detractionibus.

D I S C. I.

Discursus generalis pro introductione totius materiæ, ac distinctione discursuum particularium, de quibus infra, circa legitimæ quantitatem, & qualitatem in locis, in quibus adsint Statuta fœminarum exclusiva; Et an, & quomodo fœminæ faciant numerum, & partem.

D I S C. II.
*Romana Legitimæ de Acciajolis.*

Discrepantibus filiis masculis ejusdem matrimonii, fœminas a Statuto exclusas numerare, quia nempe unus velit eas numerari, & alter non, cujus debeat esse potior conditio.

D I S C. III.
*Romana Legitimæ de Grana.*

De eadem materia concursus plurium masculorum, qui tamen sint diversi matrimonii, quorum aliqui velint; alii vero nolint fœminas numerari pro detractione legitimæ, quibus sit deferendum.

Et an, & quando fœmina exclusa, dicatur restituta suitate per dispositionem testamentariam.

D I S C. IV.
*Romana Supplementi Legitimæ.*

Posito, ut in concursu filiorum diversi matrimonii, fœminæ faciant numerum juxta disc. præcedentem, an faciant partem sibi ipsis, vel potius masculis earum germanis fratribus.

D I S C. V.
*Romana Fideicommissi de Marianis.*

Legitima masculi, ex Statuto excludentis fœminas, an sit tertia totius, etiam pro portionibus sororum; vel potius istarum portiones cadant sub fideicommisso per parentem ordinato.

D I S C. VI.
*Romana Legitima de Albericis.*

An relicta filio masculo sola legitima de jure debita, atque institutis hæredibus filiabus, istæ faciant numerum, & partem ad earum favorem, non obstante Statuto exclusivo, adeout masculus habeat solum ejus portionem de jure communi competentem, vel potius obtineat integram tertiam, fœminis non numeratis, neque admissis.

D I S C. VII.
*Romana Dotium.*

Quomodo detrahendæ sint dotes, quæ per Statutum exclusivum demandantur fœminis a successione exclusis, an scilicet ante, vel post legitimam masculorum, vel ex eadem.

D I S C. VIII.
*Sanctæ Severinæ Supplementi Legitimæ.*

Legitima nepotum ex pluribus filiis prædefunctis, an eis deferatur in capita, vel in stirpes, adeout tanta sit potio plurium nepotum ex uno, quanta unius, vel duorum ex altero filio; Et de renunciatione matris, an obstet filiis ex propria persona, venientibus remissive.

D I S C. IX.
*Fanen. Legitimæ, seu Fideicommissi.*

An ordinato inter fratres, vel alios reciproco fideicommisso masculino, cum exclusione fœminarum, quibus dos reservata sit, dictis fœminis reservata censeatur legitima, etiam ante matrimonium transmissibilis.

D I S C. X.
*Lucana Legitimæ.*

An Statutum excludens matrem a successione filii, ob existentiam fratrum, vel sororum, seu aliorum conjunctorum, tollat etiam legitimam; Qua occasione agitur de puncto, an legitima sit de jure naturæ, adeout per Statutum tolli possit, necne; Et quatenus legitima debeatur, an sit tertia tertiæ; vel tertia totius; Et an relinqui possit in usufructu, seu fructibus.

D I S C. XI.
*Bononien. Legitimæ de Landis.*

An matri binubæ debita sit legitima in bonis, quæ in filium morientem obvenerunt ex substantia primi viri, adeout volens, possit filius dicta legitima eam privare, necne.

D I S C. XII.
*Romana Legati.*

An, & quando filiis legitimatis per rescriptum debita sit legitima.

Et quatenus debeatur, vel relinquatur, an possit gravari; Et an competat etiam detractio Trebellianicæ, more filiorum legitimorum.

D I S C. XIII.
*Romana, seu &c. Officiorum.*

An, & quando legitima possit filiis prohiberi in casu delicti, & confiscationis, adeout sub confiscatione non veniat.

Et de imputatione jurium vacabilium, seu vitaliriorum in legitimam.

D I S C. XIV.
*Romana Nullitatis Executionis.*

An fiscus cogat patrem viventem ad legitimam filii delinquentis.

Et de Judæis, an dicantur in omnibus cives, & gaudeant privilegiis Civitatis.

D I S C. XV.
*Januen. Detractionum.*

Quale tempus in legitimæ detractione attendi debeat, an illud mortis parentis, vel potius quando detractio facienda est, ad effectum inspiciendi, cujus commodo, vel damno cedat bonorum hæreditariorum augmentum, vel decrementum secutum post mortem.

Et aliqua de imputatione in legitimam officiorum vacabilium, quæ pater vivens, sub reservatione decreti, emit in faciem, seu nomen filii.

D I S C. XVI.
*Viterbien. Hæreditatis.*

Recepta conclusio, ut extra cautelam, quæ vulgo dicitur Soccini, parens non possit prohibere, vel gravare legitimam, quodque prohibitio, vel gravamen non præjudicet

dicet filin, quamvis simpliciter acceptet testamentum, nisi legitimæ specialis mentio in acceptatione fiat; Ac procedit, ubi filius parenti viventi in actu testandi consensum præstat super testamento, quod talem prohibitionem, vel onus contineat; Et an prohibitio contenta io uno gradu substitutionum, extendatur ad alios gradus.

D I S C. XVII.

*Perusina Successionis.*

Ad materiam probationis legitimæ, seu illius subjectionis fideicommisso, an, & quando dicatur adhibita ea cautela, quæ vulgo dicitur Soccini; Et quatenus non, an sufficiat talem prohibitionem factam esse per æquipollens; Et quid ubi concurrat expressa acceptatio relativa ad dispositionem juris.

D I S C. XVIII.

*Lucana Prohibitionis Legitimæ.*

De eadem materia prohibitionis legitimæ, ejusque subjectionis fideicommisso; Et de eadem cautela Soccini, quando servata dicatur, & de acceptatione paterni testamenti, quando causet præjudicium in legitima, & de imputatione fructuum in legitimam.

D I S C. XIX.

*Fulginaten. Legitimæ.*

An legitima possit per parentem assignari filio invito in pecunia, vel mobilibus, seu alias, quam in singulis corporibus; Et aliqua de Statuto Fulginatensi excludente fœminas ob transversales a successione intestata, an importet etiam exclusionem a legitima; Et de modo calculandi legitimam, an habenda sit ratio de bonis a parente donatis, seu alias in vita distractis; Et quæ bona prius ex asse hæreditario detrahenda sint, præsertim lucrum dotale; Et an pro legitima competat, necne, via executiva.

D I S C. XX.

*Romana Legati.*

An legata imputentur io legitimam; Seu quatenus ista per renunciationem inter vivos sit remissa; An jus illam petendi, restiturum censeatur, ex declaratione ab ipso parente facta super legato, ut censeatur factum, ultra id, quod competeret.

D I S C. XXI.

*Bononien. Fideicommissi.*

Assignatio bonorum cum onere fideicommissi, facta per patrem filiis in vita, pro dote materna, & legitima, ac omni, & toto eo &c. an detractiones efficiat, adeout filii non possint eas liberas prætendere.

D I S C. XXII.

*Romana Primogenituræ de Costa.*

An pater reportare possit a filio translativam cessionem legitimæ in ejus bonis, adeout dici valeat sui ipsius, ejusque hæreditatis creditor cum jure fructuum, aliisque effectibus.

D I S C. XXIII.

*Romana Legitimæ de Aste.*

An in legitimam filii imputari debeant debita per eum contracta, quæ per patrem de superiorum mandato soluta fuerunt, quoties debita prædicta sint nulliter contracta, vel sint exceptione elidibilia.

D I S C. XXIV.

*Bononien. Separationis Bonorum.*

An donata filio primogenito cum perpetuo onere primogenituræ, imputentur in ejus legitimam; Et de materia imputationis, an scilicet, & quid imputetur, & præsertim, an imputari debeant dotes matris prædefunctæ, in legitimam nepotis.

D I S C. XXV.

*Mediolanen. Relevationis.*

An legitima, aliæque detractiones amittantur, vel inutiles reddantur, ob inventarii omissionem, vel non legitimam confectionem; Et quatenus competant, an, & quando præsumantur consumptæ, cuive incumbat onus probandi consumptionis affirmativam, vel negativam; Et de concursu plurium alienationum, quæ prius in causam detractionum referendæ sint, cum aliis ad hanc materiam per discursum generalem.

D I S C. XXVI.

*Bononien. Legitimæ.*

An legitima debeatur præcise in corporibus, vel assignari possit in pecunia, seu mobilibus; Et de effectibus exinde resultantibus, præsertim circa fructus; Et an pro legitima competant interdicta possessoria.

D I S C. XXVII.

*Romana Legitimæ de Pamphiliis.*

An legitima debeatur de bonis alterius, quam parentis, cui a tertio data fuerint, cum onere restituendi personæ incertæ, ab ipso gravato eligendæ.

D I S C. XXVIII.

*Januen. Legitimæ.*

De Statuto Januæ, & excludente Religiosos a parentum successionibus, etiam a legitima, an capiat bona extra territorium; Et quid de illius validitate in bonis intra territorium; Et an cesset ex contraria morientis voluntate; Et incidenter, an relicta legitima ei, cui non debeatur, dispositio sustineatur, vel potius corruat ex falso præsupposito.

D I S C. XXIX.

*Parmen. Deductionis Legitimæ.*

Quomodo facienda sit deductio legitimæ ex hæreditate, quæ aliquibus debitis certis, & liquidis, ac respective incertis, & illiquidis gravata sit; Et præsertim ubi sint debita usuraria, quorum usuræ excedant fructus bonorum; Et obiter de legitima debita nepotibus ex filio prædefuncto, obtinentibus etiam donationem contemplatione matrimonii eorum patri factam, vel dote matri datam.

D I S C. XXX.

*Bononien. Fideicommissi de Cambiis.*

De imputatione facienda in legitimam, aliasque detractiones legatorum, seu bonorum alienatorum quomodo fieri, vel sequi dicatur, præsertim ad effectus tertio præjudiciales; Et quale tempus attendi debeat circa valorem bonorum alienatorum pro ejus imputatione facienda.

D I S C. XXXI.

*Romana Fideicommissi de Alberinis.*

An, & quando detractiones accidentales, & quantitativæ, competentes hæredi gravato ex persona propria contra defunctum, possint ab eo prohiberi; Et quatenus possint, an prohibitæ censeantur, agendo tam de potestate, quam de voluntate.

D I S C. XXXII.

*Interamnen. Detractionum.*

An Trebellianica prohiberi possit filiis primi gradus; Et quatenus adsit potestas; quando adesse censeatur voluntas, quod scilicet prohiberi voluerit; Et quid ubi agatur de testamento idiotæ, vel mulieris in quo talis prohibitio contineatur, an constare debeat extrinsecus, quod ex voluntate testatoris talis prohibitio adjecta sit, quodque alias præsumatur adjecta de stylo Notarii.

D I S C. XXXIII.

*Imolen. Prædii.*

An Trebellianica debita sit primo hæredi instituto in usufructu, post cujus mortem alter sit vocatus: vel potius debeatur huic secundo, qui censeatur hæres ab initio; Et de imputatione fructuum in Trebellianicam, facienda per hæredem extraneum; Et quatenus circa initia aditæ hæreditatis, in causam Trebellianicæ, tunc recte capientis bona alienata, alienatio in tertium fiat, an ea retractetur ob subsecutam ejusdem Trebellianicæ consumptionem, vel imputationem cum fructibus.

D I S C. XXXIV.

*Civitatis Castellanæ, seu Hortana Falcidiæ.*

An Falcidia, vel Trebellianica, a quibus causa pia exempta est, detrahatur per alteram causam piam, ratione conquassationis privilegiorum; Et de aliis ad materiam Falcidiæ pertinentibus; Et præsertim, an prælegatum factum hæredi, in eam imputetur.

D I S C. XXXV.

*Discursus Generalis.*

Ad materiam melioramentorum, eorumque detractionis, atque retentionis, quæ pro eis competat.

# EX SUPPLEMENTO.

D I S C. XXXVI.

*Mutinen. Legitimæ.*

De eadem cautela Soccini, de qua supra *disc. 16. cum duobus seqq.* Et an filio minori expediat illam amplecti, atque supponere fideicommisso legitimam ad hoc, ut totam hæreditatem consequatur, necne.

D I S C. XXXVII.

*Avenionen. Legitimæ.*

De eadem materia, an scilicet, & quando dicatur prohibita le-

ta legitima, ut in restitutione fideicommissi detrahi non valeat.

D I S C. XXXVIII.

*Lucana Legitime.*

An, & quæ debita per patrem soluta, & expensæ per eum factæ imputentur in legitimam filii contradicentis; Et præsertim, an imputentur emolumenta Capellaniæ, vel beneficii per patrem erecti, & per filium possessi ad eandem materiam, de qua supra disc. 24.

D I S C. XXXIX.

*Januen. Legitime.*

An, & quando jus detrahendi legitimam transmittatur ad hæredem filii, vel alterius, qui vivens eam non petierit.

D I S C. XL.

*Romana Legitime.*

An legitima patris, vel matris in bonis filii cum testamento decedentis, qui germanos fratres quoque habeat, tertia sit tertiæ, vel tertia totius.

Et an sub universali donatione filio facta per patrem, vel per matrem, veniat legitima, quæ per ejusdem filii donatarii mortem ipsi donatori patri, vel matri debita est.

D I S C. XLI.

*Romana Legitime.*

De legitima debita in bonis matris binubæ filiis primi matrimonii ex Statuto Lucano, qualis sit, & quomodo regulanda veniat; Et incidenter de pœnis parentis binubi.

D I S C. XLII.

*Romana Legitime.*

An legitima sit quota hæreditatis, vel quota bonorum, & quales effectus exinde resultet; & an filiis pro legitima competat actio directa contra debitores hæreditarios parentis; & quid ubi ipse hæres universalis esset debitor hæreditatis ex persona propria.

D I S C. XLIII.

*Florentina Legitime.*

An in calculo bonorum parentis defuncti, pro detractione legitimæ ad istam impinguandam, veniant bona, quæ fuerint donata, seu legata non imputabilia eidem filio, qui legitimam vult detrahere.

D I S C. XLIV.

*Lucana Legitime.*

De Statuto Oppidi Petræ Sanctæ excludente matrem propter agnatos, an tollat etiam legitimam, & loquendo de matre comprehendat aviam; Et incidenter in idem de Statuto Florentino.

# INDEX CAUSARUM

## Hoc titulo de Legitima, & Detractionibus ordine Alphabetico per Diœceses dispositus.


A

Avenionen. Legitimę, disc. 37.

B

Bononien. fideicommissi, disc. 21.
Fideicommissi de Cambiis, & Lupatis, disc. 30.
Legitimę, disc. 12.
Legitimę, disc. 26.
Legitimę de Landis, disc. 21.
Separationis bonorum, disc. 24.

C

Civitatis Castellanę, seu Hortana Falcidię, disc. 54.

F

Fanen. Legitimæ, seu fideicommissi, disc. 9.
Florentina Legitimæ, disc. 43.
Fulginaten. Legitimæ, disc. 9.

I

Januen. detractionum, disc. 15.
Legitimæ, disc. 39.
Legitimæ, disc. 28.
Imolen. prædii, disc. 33.
Interamnen. detractionum, disc. 32.

L

Lucana Legitimæ, disc. 38.
Legitimæ, disc. 41.
Legitimæ, disc. 44.
Legitimæ, disc. 10.
Prohibitionis Legitimæ, disc. 18.

M

Mediolanen. relevationis, disc. 25.
Mutinen. Legitimæ, disc. 36.

P

Parmen. deductionis legitimæ, disc. 29.
Perusina successionis, disc. 17.

R

Romana dotium, disc. 7.
Fideicommissi de Albertinis, disc. 31.
Fideicommissi de Marianis, disc. 5.
Legati, disc. 20.
Legitimæ de Acciajolis, disc. 1.
Legitimæ, disc. 40.
Legitimæ, disc. 42.
Legitimæ de Aste, disc. 23.
Legitimæ de Albericia, disc. 6.
Legitimę de Grana, disc. 3.
Legitimę de Pamphiliis, disc. 27.
Nullitatis executionis, disc. 14.
Officiorum, disc. 13.
Primogeniturę de Costa, disc. 22.
Supplementi legitimę, disc. 4.

S

Sanctę Severinę supplementi legitimę, disc. 8.

V

Viterbien. hęreditatis, disc. 16.



# JO. BAPTISTÆ CARD. DE LUCA

## Libri Noni Pars Prima.

## DE TESTAMENTIS, CODICILLIS, & Ultimis Voluntatibus.

### ROMANA TESTAMENTI DE CARAFFIS

### *PRO*

### HÆREDITATE TESTAMENTARIA

### CARDIN. PETRI ALOYSII CARAFFÆ.

*Discursus pro veritate.*

De Testamento nuncupativo nuncupatione implicita, per relationem ad schedulam in certo loco existentem, juxta formam traditam per Bartol. *in l. si ita scripsero ff. de condit. & demonstr.* An, & quando valeat; Et quid requiratur ad validitatem.

*SUMMARIUM.*

1 *Facti series.*
2 *De Indulto Cardinalium testandi remissive.*
3 *Refertur doctrina* Bart. *super forma testamenti nuncupativi nuncupatione implicita, per relationem ad schedulam.*
4 *Referuntur volentes dictam* Bart. *doctrinam procedere in legatis, non autem in institutione haredis.*
5 *In contrarium quod procedat indistincte, etiam in institutionem haredis.*
6 *Declarantur tenentes primam.*
7 *Sufficit testamentum fieri juxta leges, vel mores loci, etiam quoad forenses, & bona extra territorium.*
8 *De differentia inter institutionem, & legata, & quando ista possunt valere, si institutio est nulla.*
9 *Ex quibus dicatur constare de certa identitate schedula*
10 *An valeat hac testandi formula per relationem ad schedulam adhuc non scriptam, sed scribendam.*
11 *De facultate testandi an competat de jure natura, vel positivo, & quam potestatem in hoc habeat Princeps, remissive.*

### DISC. I.

1 INfirmatus ad mortem Cardinalis Petrus Aloysius Caraffa in Conclavi tento Sede vacante per mortem Innocentii X. (in quo inter summo Pontificatu dignos reputatur,) coram Notario, & septem qualificatissimis testibus, professus est se testari juxta schedulam propria manu conscriptam, & in quodam specificato ejus domus scrinio existentem, quam, secuta morte, in dicto scrinio repertam, nulla dubitatio cadebat esse propria manu testatoris satis cognita, absque vitio, vel suspicione;



Hoc autem non obstante, venientes ab intestato, ex consilio aliquorum Advocatorum in patria, intendebant hujusmodi testamenti validitatem impugnare; Cujus contrarium ego dicti Cardinalis intimus, & obsequentissimus, ejusque conjunctorum ab intestato venientium benevolus, pro veritate consului, atque ad eorundem instantiam discursum edidi, ut communicaretur dictis Consulentibus contrarium, qui eo viso acquieverunt.

Illud autem videbatur solidum, ac breve fundamentum; quod ubi etiam de stricto juris positivi rigore, super hujusmodi testamentorum specie aliqua subesse posset
difficultas; Ila tamen cessabat in præsenti, dum agebatur 2
de testamento condito per Cardinalem habentem Indultum Pontificium testandi per simplicem schedulam propria manu conscriptam, vel subscriptam, absque aliqua solemnitate, itaut sola naturalis probatio sufficeret, ex iis, quæ super testamentis Cardinalium habentur *in Romana hereditatis de Cevis, & in Romana heredit. de Justinian. hoc eod. tit. disc. 6. & 7.* Ideoque cum indubitatum esset schedulam esse sinceram, & propria manu Cardinalis, atque per dictum actum in Conclavi gestum resultaret absque dubio perfecta naturalis probatio determinatæ voluntatis ita testandi, hinc proinde hoc solum absque alia inspectione sufficere debebat.

Ut autem satisfieret dictis Consulentibus de partibus, qui de hujusmodi testandi forma dubitabant; vel ob omissam hæredis nuncupationem ore proprio testatoris, ut in testamentis nuncupativis requiritur; vel ob non bene servatas solemnitates in testamentis in scriptis desideratas; vel ob fraudes, quibus hujusmodi testamenta subjacere solent, ex auctoritatibus in discursu deducendis, quibus innitebantur. Hinc proinde deviando a consueto stylo, atque assumendo (ut adaptate responderetur auctoritatibus per dictos Consulentes cumulatis,) diversum stylum, genio nimis adversum, faciendi collectaneas super receptis conclusionibus, discursum edidi, ut sequitur.

Bart. *in l. si ita scripsero ff. de condit. & demonstr.* ponit quæstionem per hæc verba præcisa.

*Testator dixit: Volo, quod heres meus det, quod scri-* 3
*ptum est in schedula, quam reliqui apud Guardianum fratrum Minorum, Guardianus ostendit schedulam, an valeat, & videtur quod non: quia id quod in testamento nuncupativo relinquitur, debet a testibus exaudiri; ergo &c. Preterea ista voluntas est captatoria, & confertur in voluntatem Guardiani, unde scriberet quidquid vellet &c. Preterea ista schedula non est solemnis, cum non sit legitimum testamentum, & sic non valet &c. Ego dico esse verum, quando non apparet schedulam esse testatoris ex legitima literarum comparatione, vel aliis legitimis indiciis, alias puto quod valeat.*

Ista *Bartoli* theorica fuit per Scribentes diversimode in-
tellecta; Aliqui enim putant, illam intelligendam esse tan- 4
tum in legatis, quæ etiam nutu, ac ab intestato relinqui pos-

fint, secus autem in institutione hæredis, quam credunt nullo pacto posse sustineri per huncmodum testandi, quoniam duo sunt genera testamentorum, unum solemne, & alterum nuncupativum; Non potest autem hujusmodi dispositio valere ut testamentum solemne; quoniam hoc de necessitate exigit certas solemnitates, de quibus *in leg. hac consultissima C. de testam.* Neque potest valere ut nuncupativum; quoniam in hoc de necessitate requiritur, ut testator publice coram testibus ore proprio nominet hæredem, juxta *text. in l. heredes palam de testam. & l. jubemus C. eodem*; Ergo ista formula non est jure probata; Ideoque hanc sententiam contra hujusmodi testamenti subsistentiam, tenens infrascripti deducentes pro eorum opinione eundem Bart. ex eo quod mysteriose locutus sit de legatis, non autem de institutione hæredis nempe.

Aretin. *in l. heredes palam n. 1. de testam.* Jas. *in l. hac consultissima §. per nuncupationem C. eod. n. 1. & seq. & in l. ubi autem §. illud ff. de verb. oblig.* Bellamer. *cons. 1. n. 32. & 46.* Cyriac. *contr. 444. n. 108. & seq.* Vasquez *de success. creat. lib. 2. §. 11. n. 16. & seq.* Faber, *de error. pragmat. q. 3. decad. 69. c. 4. & in C. sub tit. de testam. definit.* 20. Grat. *discept. 973. ex n. 1.* Rubeus *resol. practica 3. de testam. cap. 37. n. 58. & c. 38. n. 73.*

5 In contrarium, quod immo theorica Bart. procedat indistincte, etiam quoad institutionem hæredis, quodque hujusmodi testamenta valeant tanquam nuncupativa nuncupatione implicita, atque ita dicatur satisfactum formæ præscriptæ *in d. l. heredes palam, & l. jubemus* per dictam relationem ad schedulam, maxime ubi testator dixit coram testibus se instituere hæredem, prout in schedula; Expresse firmant, vel tanquam indubitatum admittunt ultra alios, quos non habitos præ manibus non vidi.

## Ex Repetentibus.

Bald. *in l. asse toto ff. de hered. instit. n. 3 & in l. captatorias C. de testam. milit. n. 10.* Angel. *in d. l. asse toto in princ.* Alex. *in d. l. ubi autem §. illud n. 3.* Castrens. *in d. l. heredes palam sub n. 2. in d. l. ubi autem §. illud, & clarius in l. hac consultissima §. per nuncupationem n. 3. C. de testam.* Soccin. *Iun. in d. l. si ita scripsero,* Salicet. *in l. fin. n. 5. C. de fideic.* Paull. *recte in l. cum quidam n. 13. de legat. 2.* Covarr. *in c. cum tibi in princ. n. 5. de testam.* Burgos de Pax *ad l. 3.* Tauri *par. 2. n. 1666.*

## Ex Consulentibus.

Alex. *cons. 176. n. 6. & seq. lib. 5.* Soccin. sen. *cons. 842. n. 6. lib. 1.* Soccin. jun. *cons. 24. n. 5. lib. 3.* Fulgos. *cons. 56. per tot.* Gozzadin. *cons. 3. ex n. 11.* Castrens. *cons. 93. n. 4. lib. 1.* Decian. *cons. 74. per tot. lib. 5.* Paris. *cons. 19. n. 13. & seq. lib. 3.* Rum. *cons. 193. n. 10. lib. 2. & cons. 11. n. 2. & 7. lib. 4.* Alciat. *hic cons. 126. n. 1. & 2. lib. 9.* Rubeus Alexandrin. *cons. 14. n. 7* Oldus *cons. 64. n. 17. qui vocat conclusionem communem, & vulgatam*, Bellon. *sen. cons. 85. n. 10. & seq.* Menoch. *admitt. cons. 313. n. 45.* Altogr. *pariter admittit cons. 96 lib. 2. in princ* Andr. *contr. 103.*

## Ex Tractatibus.

Magdalen. *de n. testium part. 2. cap. 27. n. 9. & seq. ubi late.* Mantic. *de conject. lib. 1. tit. 7. n. 7.* Guttier. *lib. 2. practicar. c. 41. n. 4. & seq.* Clar. *§. testamentum q. 4. n. 3. & q. 36. n. 2.* Crass. *de successión. §. Institutio q. 17. n. 3. & seq.* Bellich. *conclus. 4. n. 25. part. 3.* Grat. *discept. 605. n. 36. & seq.* Gabr. *de testam. conclus. 11. n. 4. & per tot.* Vasquez *de success. creat. §. 17. n. 53. & seq.* Castill. *tom. 4. controv. c. 20. n. 28. & seqq.*

## Ex Decisionantibus.

Afflict. *dec. 143. n. 7.* Capyc. Latr. *dec. 5. n. 26. & seq.* Rovit. *dec. 95. n. 10. & seq.* Thomat. *late dec. 82. ex n. 13.* Adden. ad Buratt. *dec. 475.*

Et licet aliqui ex allegatis in eorum casibus, vel teneant contra testamentum, vel de illo dubitent; Attamen admittunt conclusionem, sed negant applicationem, vel quia non bene constet de identitate, vel quia constet testatorem se restrinxisse ad viam testandi solemniter.

Eandem opinionem pro testamento perpetuo tenuit Rota ab anno 1582. usque ad præsens, nunquam variando, ut testantur Rub. *in d. practic. resol. c. 26. n. 212. & seq.* Adden. ad Burat. *dec. 475.* Et constat ex infrascriptis decisionibus.

*In Romana testamenti 20. Maji* 1582. cor. Clemente VIII. *In Romana testamenti 9. Decembris* 1620. cor. Coccino *impress. part. 4. rec. tom. 2. dec. 263. n. 9. & seq. in Romana legati librariæ 18. Maji* 1624. coram Ubaldo *part. 4. rec. tom. 3. dec. 533. in princ. in Romana hereditatis de Arigonis 9. Decembris* 1624. cor. Manzanedo *d. part. 4. tom. 3. dec. 570. n. 7. In Romana testamenti 9. Decembris* 1624. cor. Ubaldo *ead. part. 4. tom. 3. dec. 581. n. 6. & seq. In Romana hereditatis 23. Januar.* 1627. cor. Virilli apud Fenzon. *dec. 3. In eadem* cor. eodem 28. *Junii* 1628. *part. 5. rec. dec. 96. In Romana successionis 19. Januarii* 1629. cor. Durano *inter suas dec. 178. n 6. in Narnien. hereditatis 24. Januarii, & 28. Maji* 1629. cor. eodem *inter suas dec. 180. & 206. In eadem Narnien. 16. Novembris 1629. & 11. Januarii* 1630. cor. Ghislerio, *In Romana hereditatis de Varis 23. Julii* 1631. cor. Verospio, *In Romana hereditatis 19. Novembris* 1635. *& 7. Aprilis* 1636. cor. Coccino, *& in eodem 8. Martii* 1652. cor. Verospio, quæ est *dec. 226. part. 11. rec. In Perosina testamenti 15. Decembris* 1642. cor. Cerro, *dec. 146. part. 9. rec. In Romana testamenti 14. Junii* 1649. cor. Ottobono *inter suas dec. 381. In Senogallien. successionis 29. Januarii* 1652. cor. Corrado *impress. dec. 215. part. 11. rec.* & in aliis frequenter, & quarum pluribus habetur actum infra ad hanc materiam testamenti nuncupativi nuncupatione implicita, ex quibus patet, quod hodie quæstiones sunt potius facti super veritate, seu identitate schedulæ, non autem super conclusione juris.

6 Ex his liquet, quantum ista opinio sit magis communis, & recepta; Quinimo supradicti allegati pro contraria sententia, neque sunt tuti; Siquidem Aretinus *in d. l. heredes palam n. 6.* discurrit materiam hinc inde, & quidem videtur inclinare contra testamentum; attamen in fine ejusdem *n. 1.* clare concludit, quod si plene constet de identitate, valet testamentum, etiam quoad institutionem, & sic in effectu facit differentiam inter institutionem, & legata super modo melius probandi identitatem.

Vasquez *in eod. §. 11.* fatetur contrariam esse communem, atque *in d. §. 17. n. 53.* expresse tenet dictam communem pro testamento.

Gratian. est sibi contrarius, *quoniam discept. 605. n. 36. & 37.* quando scripsit ad veritatem, & non ad pecuniam, ingenue testatur opinionem Bart. esse magis receptam, etiam, quoad institutionem.

Faber *in Cod. ubi supra* licet dubitet, in effectu tenet pro testamento, quoties identitas certa sit.

Rubeus in plerisque locis circa hoc varius, fatetur tamen contrariam esse acceptam.

Et quamvis pro dicta sententia contra testamentum soleant allegari Paulus de Castr. *in d. l. si ita scripsero n. 3. & 4.* Tiraq. *de leg. connub. q. 7. n. 193.* Afflict. *dec. 143* & Ambrosi. *in dec. 13.* Attamen male allegantur, quoniam Paulus de Castro *in d. loco* dubitat tantum, sed nihil firmat, in aliis vero pluribus locis supra allegatis expresse firmat contrarium.

Tiraquell. certe hoc non dicit, quinimo ponit conclusive opinionem contrariam, postea subjungit, *Sunt tamen, qui id negant &c.* & sic ipse non firmat, sed relative ad alios, quo casu non est vera illa vulgaris traditio, ut Doctor censeatur tenere illam opinionem, quam ultimo loco ponit, ut recte observat Arias de Mesa *lib. 2. var. resol. c. 23. n. 24.*

Afflictus, licet ubi testator elegit viam testandi solemniter, dubitet an testamentum possit valere uti nuncupativum; attamen *num. 7.* clarissime firmat dari testamentum nuncupatione implicita, atque doctrinam Bart. procedere etiam in institutione hæredis.

Ambrosin. *dec. 13. n. 20.* expresse admittit hujusmodi formam testandi, sed in casu suo impugnat illud testamentum ex defectu numeri testium, & ob suspicionem falsitatis.

Præterea idem Grat. *d. discept. 973. n. 37.* admittit opinionem pro testamento esse veram, ubi de stylo Curiarum est admissa, atque cum eo in hoc pertranseunt Cyriac. & alii; Ideoque cum ex præmissis decisionibus constat, quod in Curia Romana perpetuo habita est tanquam vera illa opinio, consequenter, quicquid sit de jure, non erat de alio quærendum, dum testamentum erat confectum in Curia, quamvis ageretur de bonis suis Neapoli, vel alibi.

7 Vera enim juris conclusio est, quod sufficit testamentum fieri juxta solemnitatem loci; in quo celebratur, etiam respectu bonorum extra territorium illius loci, Bart. *in l. cunctos populos n. 30. & 37. Cod. de summa Trinit. & fid. Cathol.* Magdalen. *de num. testium part. 5. cap. 2. n. 86. & seq.* Adden. ad Buratt. *dec. 834.* Merlin. *dec. 446.* alias *dec. 355. n. 22. part. 5. rec.*

Uhe-

Ulterius quæſtio cadit circa validitatem inſtitutionis hæredis, non autem circa legata in quibus concordant omnes
8 cum *Bart.* nemine contradicente, ex ea manifeſta ratione, quia legata relinqui poſſunt etiam ab inteſtato; Nil obſtante, quod corruente teſtamento corruant legata, id enim in his terminis procedit, ubi defectus teſtamenti eſt in ſubſtantia, ſeu veritate, quia ſcilicet non bene conſtet de identitate; Secus autem ubi eſt in ſimplici ſubtilitate juris, ob non expreſſionem hæredis ore proprio, quoniam hoc militat in inſtitutione, non autem in legatis; Et ideo cum effectus teſtamenti, de quo agebatur, conſiſteret magis in legatis, quam in inſtitutione, ita evidenter conſtare dicebam, ut prætenſio nullitatis teſtamenti, vel vana, & temeraria, vel ſine effectu eſſet.

Et revera ſi conſiderentur *Cyriac. & alii* impugnantes teſtamentum, principaliter ſe reſtringunt ad non probationem identitatis, ac ſuſpicionem falſitatis ſchedulæ; Ideoque cum in hac facti ſpecie verſaremur extra iſtud dubium, conſequenter ceſſabat occaſio dubitandi.

9 Veritas ſchedulæ, ad quam teſtator in caſu, de quo agitur, habuit relationem, erat indubitata. Primo, ex notorio charactere teſtatoris comprobato per duas alias ſchedulas præcedentes in ſubſtantia idem continentes. Secundo, ex ipſo contextu diſpoſitionis, præſertim ex ſatis diſtincta deſcriptione bonorum mobilium, cenſuum, librorum, & aliorum, quæ non niſi ipſe teſtator facere poterat. Tertio, quia aderant familiares, qui viderant ſcribere, ac repoſuerant de ordine teſtatoris ſchedulam in loco, in quo reperta fuit. Quarto, ex arca bene cuſtodita cum clavibus penes teſtatorem. Quinto, quia non poterat adeſſe ſuſpicio falſitatis; non quidem in hærede, qui erat hæres, & prælegatarius majoris quantitatis, attenta abſentia, ætate, & qualitate perſonæ; Minuſque in aſpirantibus ad legatum Cardinalatus, & Prælaturæ, utpote incertum, & eventuale circa perſonas, quarum commodo cedere deberet; Et nihilominus Bart. dicit, ad hujuſmodi identitatem probandam ſufficere indicia, ut ſæpius *infra*

Et de contentis in hoc teſtamento quoad Cardinales, & Prælatos habetur *ſub tit. de fideic. diſc.* 52.

10 Poſt hæc ſcripta, in alia cauſa, cujus ſpeciem memoria non ſuggerit, contigit dubitari, an dicta teſtandi formula ſuſtineatur, quoties relatio non eſt ad ſchedulam jam confectam, & alicui traditam, ſed ad conficiendam, & tradendam; Atque dubitandi rationem movent dicta verba Bart. directa ad ſchedulam factam, ac relictam.

Verum præſuppoſita bona probatione identitatis; Dicebam affirmativam probabiliorem videri, quoniam eædem rationes in omnibus militant; Atque ita in ſpecie firmant Ludovicus Lana *conſ.* 2. *de teſtam. nuncupat. inter tractat. mag. tom.* 2. *part.* 1. *fol.* 180. & Vaſquez *de ſucceſſ. creat. lib.* 2. §. 17. *n.* 53. *circa med. verſ. quid autem ſi coram ſeptem teſtibus*, & pro abſoluto ſupponitur per Rot. *deciſ.* 663. *part.* 4. *recent. in princ.* ubi agebatur de conſimili diſpoſitione, ideoque tota diſputatio reſtringebatur ad identitatem.

11 In hac autem materia factionis teſtamenti; Cum incidenter occaſione indulti Cardinalitii, iidem Conſulentes de partibus excitaſſent difficultatem ſuper poteſtate Papæ, vel alterius Principis derogandi ſolemnitatibus; Ego deducebam ea, quæ habentur deducta *ſub tit. de fideic. diſc.* 141. ut facultas teſtandi competat ex legis poſitivæ benignitate, quodque in ratione diſcurſiva, potius dici valeat, ut jus naturæ reſiſtat facultati diſponendi de bonis, poſtquam non ſunt amplius ſua, ac prior dominus annihilatus eſt, ita conferendo ejus voluntatem in tempus inhabile; Ideoque de Principis poteſtate non eſt dubitandum, ut etiam advertitur *ſub tit. de Regal. diſc.* 148. ad materiam poteſtatis Principis tollendi jus tertii, & pluries *ſub tit. de feud.* ad materiam Bullæ Baronum, & aliqua inſinuantur *infra diſc.* 14. latius vero *d. diſc.* 141. *de fideic.*

## ANNOT. AD DISC. I.
Cum seqq. ad V. incluſive.

AGitur in his diſcurſibus de Teſtamento nuncupativo per relationem ad ſchedulam, ſuper quo non adfuit alia occaſio diſputandi; Deciſiones autem enunciatæ *in Romana Teſtament. diſc.* 2. ſunt impreſſæ *part.* 13. *rec. dec.* 360. & 393. Prima vero, de qua *diſc.* 5. habetur *part.* 14. *rec. dec.* 467.

## ROMANA TESTAMENTI DE FABIIS PRO JULIANO BUTIO CUM PETRO DE FABIIS.

*Caſus varie deciſus per Rotam, & ſopitus, ut infra.*

De eadem materia teſtamenti nuncupativi nuncupatione implicita, circa probationem, ſeu veritatem identitatis ſchedulæ, ad cujus relationem illud factum ſit.

### S U M M A R I U M.

1 *FActi ſeries.*
2 *Rota tenet invalidum teſtamentum juxta formam, quæ dicitur nuncupativa nuncupatione implicita per relationem.*
3 *De probatione identitatis ſchedulæ, quod debeat eſſe ita concludens, ut poſſibilem ſuppoſitionem excludat.*
4 *Contrarium verius, & qualis probatio ſufficiat.*
5 *Diſtinguuntur plures caſus, ſeu ſpecies ſchedularum ſuper probatione identitatis.*
6 *De fide ſoli Notario præſtanda ſuper identitate ſchedulæ ſibi conſignatæ, & diſtinguitur, an rogitus ſit ſeparabilis, vel ne a ſchedula.*
7 *De effectibus cautelæ, quæ dicitur* Fulgoſii, *& quæ regula tenenda ſit circa fidem Notarii.*
8 *An requiratur ſubſcriptio teſtium.*
9 *An ſufficiat rogitum eſſe in dorſo folii involventis, vel debeat eſſe in ipſa ſcriptura continente diſpoſitionem.*
10 *Ponderantur circumſtantiæ veritatem, vel ſuſpicionem redolentes.*
11 *Falſitas committi non ſolet abſque magna utilitate.*

### D I S C. II.

REtenta juris theorica, de qua *diſcurſ. præced.* ſuper 1
validitate hujus formæ teſtandi nuncupatione implicita per relationem ad ſchedulam clauſam, Forus, præſertim in Curia, non tractat amplius quæſtionem juris, ſed omnes ſunt facti ſuper ſchedulæ veritate, ſeu identitate, ut præſertim contigit in teſtamento condito per Catharinam de Fabiis, & Formicinis, quæ prudens, ac probata matrona vidua, gravi morbo oppreſſa, ac prole carens, ſuum teſtamentum conſcribi curavit per ejus confeſſarium, (qui etiam erat proprius Parochus,) in quo Petro germano fratri partem mobilium reliquit, ac menſtrua ſcuta 20. ad vitam, pleraque alia ſcilicet pia, & prophana legata; unum præſertim ſcutor. bis mille inſigni Societati Annunciatæ, quod propria manu reformavit in mille; Hæredem vero ſcripſit Julianum Butium conſobrinum, atque ſchedulam deſuper a dicto confeſſario ſcriptam, & etiam ab ea ſubſcriptam in parte dicti legati reformativam, claudendam, atque ad formam teſtamenti nuncupativi clauſi redigendam, tradidit Notario, qui ſubſcriptionem, ob infirmitatis impedimentum non bene, ac præter morem factam, nec non dicti pii legati correctionem videns, volenſque in diligentiis abundare, curavit, tam ſubſcriptionem, quam correctionem, ab eadem teſtatrice coram teſtibus recognoſci, extendendo in forma ſolita actum recognitionis in corpore; Quibus ſecutis, idem Notarius dictam ſchedulam involvit in alio folio, in cujus inſimul conſuti, ac ſigillati dorſo extendit rogitum conſignationis, coram ſeptem teſtibus in forma.

Defuncta teſtatrice, Petrus frater agnovit, ac recepit legata, in quorum ſolutione orta eſt controverſia reſpectu legati mobilium, an ſub eo comprehenderentur argenta, gemmæ, & pecunia, ut *in Romana legatis de Fabiis ſub tit. de legatis*; Poſtmodum vero, prætendens dicti teſtamenti invaliditatem, judicium inſtituit in Rota, cor. Taja, coram quo diſputato dubio, *ſub die* 22. *Junii* 1661. prodiit reſolutio actori favorabilis, declarans teſtamentum invalidum.

Non quidem ex defectu hujuſmodi formæ teſtandi nun- 2
cupativæ nuncupatione implicita per relationem ad ſchedulam, juxta formam traditam per Bart. *in l. ſi ita ſcripſero ff. de condit. & demonſtrat.* cum pro abſoluto in Rota, & Curia habeatur, ut iſta teſtandi ſpecies valida ſit ex iis, quæ habentur *diſcurſ. præced.* & in deciſione deſuper edita admittitur, ſed ob non omnino certitudinaliter probatam identitatem ſchedulæ, ſtante poſſibili ejus ſuppoſitione, ex iis quæ habentur apud Gratian. *diſcept.* 973. Cy-

riac. *controv.* 444. & Altograd. *conf.* 96. *lib.* 2. cum quibus processum est, ut liquet ex decisione desuper edita.

Quamvis autem, absque alio extrinseco adminiculo, dicta resolutio parum subsistens videretur, atque contra opinionem ab eodem Tribunali perpetuo tentam, ut infra; Nihilominus ad quandam superabundantem cautelam, Reus conventus, me consulente, assumpsit onus faciendi aliquas probationes super Parochi, ac Notarii integritate, bonaque fama, nec non super Ipsius actus sinceritate; Verum huic probationi se opponente actore, opus fuit disputare dubium, an articuli essent admittendi, illoque proposito cor. Cerro *in locum Taje absentis sub die 6. Februarii 1662.* prodiit affirmativa resolutio, atque in decisione, justa stylum desuper edita, ostendit Rota inclinationem procedendi cum suis antiquis receptis propositionibus, factisque probationibus, ac pluries reproposita causa super negotio principali, an scilicet esset standum, vel recedendum a decisis, capta non fuit resolutio, neque causa ulteriorem habuit prosecutionem, quoniam moriens Petrus, agnita veritate, eundem Julianum hæredem instituit, atque ita controversia finem habuit.

Reflectendo autem ad veritatem, omnique Advocati affectione deposita; Credebam justam assistere hæredi scripto super testamenti validitate, circa quam non agnoscebam dubitandi occasionem, cum actus esset de magis sinceris, & cautelatis, quam expertus essem, vel legeretur in decisionibus super hujusmodi testamentorum specie editis pro majori parte congestis *dicto disc. præced.*

Quatenus enim pertinet ad materiam bene probatæ identitatis schedulæ, ad quam (ob possibilem suppositionem alterius,) tota disputatio restringebatur; Quamvis pleri-
3 que, adeo exactam, ac indubitatam certitudinem desiderent, ut sola falsitatis, vel suppositionis possibilitas, aut simplex suspicio eam excludat, ut præ cæteris Paris. *contr.* 19. *n.* 26. *& seq. lib.* 3. Gratian. *d. discept.* 973 Cyriac. *d. contr.* 444. Altogr. *conf.* 96. *lib.* 2. *n.* 14. *& seq.* Altogr. jun. *contr.* 50. *n.* 32. *& seq.* Rovit. *dec.* 95. *ex n.* 17. ubi refert casum positum per Burgo de Pax super suppositione schedulæ, absque Notarii & testium delicto.

4 Attamen ista rigorosa opinio est de directo contra mentem Bartoli, quem omnes agnoscunt in hujus formæ testandi auctorem, & magistrum, dum supponit verificationem schedulæ fieri posse per comparationem & adminicula; Ac etiam videtur contra naturalem rationem communemque praxim, cum impossibile videatur, adeo certam & concludentem probationem facere, ut possibilitatem falsitatis, vel suppositionis excludat, ut liquet ex eodem casu posito per Burgos de Pax, adeout alias esset, hanc testandi formam, hodie omnium frequentissimam, unquam vel satis raro ad praxim deducere, omnesque fere testatores declarare intestatos; Ideoque ut juxta mentem Bart sufficiat certitudo moralis, verius firmant Crass. *de success* §. *Institutio q.* 16. *n.* 5. & cæteri, quos semper secuta est Rota in decisionibus cumulatis, *dicto discurs. præced.* præsertim in initia allegandi decisionibus, *in Romana hereditatis*, cor. Coccino, Et conferunt, quæ habentur *in Romana hereditatis de Cevis disc.* 6. super recognitione schedulæ testamentariæ Cardinalium cum sola probatione naturali, quæ in proposito etiam in testamentis privatorum sufficit; cum forma solemnis consistat in probatione ipsius testamenti, seu voluntatis testandi relative ad schedulam.

5 Quia vero sunt diversæ dictarum schedularum, seu testamentorum ejusdem formæ species, neque omnium est æqualis conditio, dum in una major viget suspicio, vel suppositionis facilitas, quam in altera; Hinc proinde illæ distinguendæ sunt, atque cum tali distinctione conciliantur auctoritates, quæ pugnantes videntur, Et consequenter manifestum est aliquorum æquivocum, generalem conclusionem desuper statuere, sive auctoritates in uno casu loquentes, cuicumque applicare, cum revera istæ sint quæstiones facti, pro singulorum casuum qualitate, ac particularibus circumstantiis decidendæ.

Primus igitur casus est, ubi testator, non adhibito Notario, qui publicum instrumentum super actu conficiat, coram septem testibus privatim dicat se velle testari, prout in schedula, quæ testibus ostensa non sit, sed dixit illam esse penes tertium, juxta casum positivum per Bart. penes scilicet Guardianum S. Francisci.

Alter casus est, ubi in eadem forma disposuit, relative ad schedulam, pariter testibus non ostensam, quam dixit conservari in arca, vel scrinio; Tertius, ubi etiam in forma privata disposuit relative ad schedulam testibus ostensam, quæ penes eundem remansit; Quartus, ubi adhibitis Notario & testibus, professus est per actum publicum testari prout in schedula Notario, ac testibus non exhibita, nec ostensa, sed indicata penes tertium, vel in certo loco juxta primum & secundum casum; Quintus demum, ubi coram testibus in forma publici instrumenti, schedula clausa & sigillata traditur Notario, penes istum conservanda.

Primo, secundo, & tertio casibus, cum tam rogitus testium, quam schedula sint actus mere privati, hinc proinde requiritur formalis depositio omnium testium rogatorum super actu testandi, ad satisfaciendam solemnitati; nec non facienda est probatio recognitionis schedulæ, Atque isto casu, ut hujusmodi probationes dicantur bene factæ, necessaria est citatio venientium ab intestato, satisque periculosa est testandi forma, ob mortem, vel absentiam aliquorum ex testibus; Solumque inter hujusmodi casus aliqua differentia est circa faciliorem, vel difficiliorem probationem identitatis schedulæ; quoniam ubi illa relicta est penes tertium, de quo testator confidit, tunc quia ejus fidem probavit, assertio ejusdem, junctis adminiculis, sufficiens videtur juxta mentem Bartol. In secundo autem, & fortius in tertio, quia major concurrit facilitas suppositionis, magis exacta & rigorosa probatio requiri videtur, inspiciendo an Testator enunciaverit eam esse a se scriptam vel subscriptam, seu eam descripserit cum aliis circumstantiis subtiliter investigandis, ob jam dictam nimiam facilitatem suppositionis, Et hic est casus, de quo agunt Paris. *d. conf.* 19. Ambrosin. *dec.* 13. *& cæteri* deducti per Cyriac. *d. controv.* 444. *& per utrumque* Altogr. *locis citatis*. Atque in eodem casu procedit illa suppositio, quam narrat Burgos de Pax *relatus* per Rovit. *d. dec.* 95. Et sic quoad probationem solemnem ipsius testamenti, omnium dictorum trium casuum eadem est regula; quo vero ad formam probatoriam identitatis schedulæ, minor probatio desideratur in primo ob probatam fidem tertii conservatoris asserentis eam esse schedulam, quam Testator sibi conservandam tradidit, itaut inverare videantur termini, *text. in l.* Theopompus, de quibus *in Perusina erectionis Canonicatus sub tit. de fideicommissis d. sc.* 183. In secundo autem, & tertio probatio est difficilior, ejusque major certitudo desideratur; Magis autem in tertio, quam in secundo, cum in isto adsit certitudo loci destinati per testatorem juxta casum, de quo *disc. præced.* dum ex bona custodia illius arcæ, vel scrinii, facilius cessat suspicio suppositionis.

In quarto casu; in quo accersito Notario fiat actus publicus super testamento condito relative ad schedulam absentem, notabilis est differentia a dictis tribus præcedentibus, quoad probationem solemnem; quoniam opus non est testes formiter examinare, citatis venientibus ab intestato, stante publico instrumento, cujus fidem lex probasse dicitur, non probato contrario, itaut testium mors, vel absentia, nullum testamento inferat præjudicium; Sed quoad recognitionem schedulæ, cum super ea non habeatur publica fides Notarii, ea remanere videtur in terminis privatis, & consequenter intrant eadem, quæ in supradictis casibus dicta sunt, cum nulla videatur subesse ratio differentiæ.

Demum quintus & ultimus casus (qualis propriæ erat ille præsentis controversiæ, & juxta quem frequentior est hujus testandi formæ usus,) subdistinguendus est in duas species, seu circumstantias; Unam scilicet, ubi Notarius extendit rogitum in folio separato, seu de facili, & absque clausuræ ac sigillorum violatione separabili; Alteram vero, ubi eundem rogitum extendit in dorso ipsiusmet schedulæ, sive in altero folio illam involvente, ita tamen cum eo conglutinato, quod absque clausuræ, & sigillorum violatione separari non possint; In primo enim casu, in quo adhibita non est cautela tradita per Fulgos. *conf.* 56. Ciar. §. *testamentum q.* 4. & alios, aliqua major difficultas adesse vide- 6
tur, an credendum sit soli Notario, necne, dum in ejus arbitrio, & potestate repositum est, alterant schedulam confingere, ac supponere; Sit nihilominus etiam isto casu magis communis, & recepta opinio est deferendum esse Notario, cujus fidem, tam lex, quam ipsemet Testator probarunt; ideoque attendendum esse, donec probetur contrarium, itaut sola possibilitas falsitatis, vel suppositionis, hujusmodi fidem minuere non debeat; Unde propterea cautela tradita per Fulgos. est quidem bona, utpote majorem inducens certitudinem, atque facilius contrariam suspicionem excludens, sed ejus omissio, non probata falsitate, vel urgentibus adminiculis non concurrentibus, nullius est præjudicii, ut cæteris allegat i Rot. *dec.* 3. post Fenzon.

apud

apud Othobon. *decis.* 181. *in Senogallien. successionis* 28. *Jan.* 1652. cor. Cortado *dec.* 215. *part.* 11. *rec.* & bene *in Romana hereditatis* 19. *Novembris* 1635, *&* 9. *April.* 1636. coram Coccino *confirmata* 8. *Martii* 1653. cor. Verospio, *impress. dec.* 226. *dec.* 359. *&* 362. *part.* 13. *rec.* editis in causa, de qua *disc. sequenti*, in quibus bona assignatur ratio, quod si lex confidit de Notario in testamenti mere nuncupativis, quæ eadem memoriæ causa in folio volanti adnotantur, itaut possit pro libito variare, aliud folium ex integro conficiendo, non videtur subesse congrua ratio, cur & in isto casu eidem Notario deferendum non sit.

Est bene verum, quod aliqua notabilis viget differentia inter casum, in quo adhibita sit dicta cautela nuncupata
7 *Fulgos.* & alterum, in quo esset neglecta; quoniam in primo subtiliter non curatur de verificatione enunciatarum circumstantiarum, & an testator dicat in actu consignationis illam esse a se subscriptam, cujus contrarium apertura ostendat, sive quod non verificetur alia circumstantia per eum enunciata, id non tollit fidem Notarii; in altero autem id majus præbet falsitatis, vel suppositionis adminiculum, quod tamen absque aliis neque sufficeret.

Et in summa hæc differentia, adhibitæ, vel neglectæ cautelæ prædictæ, considerabilis est, in ordine ad facilius, vel difficilius inducendam falsitatis suspicionem, vel probationem, ac magis, vel minus ponderanda reliqua ejusdem falsitatis, vel suppositionis adminicula, quæ in primo gravia, & urgentia desiderari videntur, in altero autem etiam levia consideranda sunt pro Judicis prudenti arbitrio, regulando ex eorundem adminiculorum numero, & qualitate aliisque circumstantiis, illis præsertim magis, vel minus probatæ fidei Notarii, nec non, super omnia, verisimilis, vel inverisimilis dispositionis, ita ut stultitiæ species videatur, regulam generalem uniformem desuper tradere, atque decisiones in uno casu pro testamenti validitate, vel respective invaliditate editas, cuicunque applicare, cum omnes sint quæstiones facti, ex singulorum casuum individuis circumstantiis decidendæ; Attendendo cautelas, & formulas per DD. ponderatas, in ordine ad regulandum arbitrium, pro adminiculis, & conjecturis falsitatis, vel respective veritatis; Atque hinc resultat, quod circa eandem materiam, citra superfluitatis vitium, adnotantur plures casus, quos disputandi occasio dedit, quamvis sub eisdem conclusionibus cadentes, ut ita scilicet inspiciantur diversæ singulorum casuum circumstantiæ in proposito attendendæ, & ex quibus eadem conclusio, quæ in uno casu vera est, & applicabilis, in altero non intret.

Et quamvis aliqui rigorosi censores, non contenti dicta cautela tradita per Fulgosium, exigant etiam in eodem dorso subscriptionem testatoris, ac testium, ut liquet ex Gra-
8 tian. *d. discept.* 973. apud quem cæteri; Attamen ista est abundantior cautela, sed non necessaria, ut in specie *in allegata Romana hereditatis* 7. *Aprilis* 1636. cor. Coccino *dec.* 362. *part.* 11. *rec.* Ubi bene ponderatur, quod immo potius ita dicenda videtur cautela præjudicialis, cum ita suspicio cadere valeat, quod testator solemniter testari voluerit, atque se subjicere rigorosæ formæ præscriptæ *in l. hac consultissima, C. de testam. ordinat.* ad quam evitandam, prodita, communiterque recepta est ista tertia species, per quam evitatur illa publicitas voluntatis, quæ resultat ex testamento vere nuncupativo, ac evitatur ille rigor solemnitatum, qui exigitur in testamentis in scriptis; Ideoque manifestus est error eorum, qui confundendo terminos, ea quæ in jure, vel apud antiquiores DD. habentur de testamentis in scriptis, huic testamentorum formulæ adaptant, ut sæpius cum confusionis æquivocis, quæ sunt cibus quotidianus leguleiorum, practicavi.

9 Prout licet iidem rigorosi censores, cum judaismo manifesto, ulterius progrediantur, desiderantes, ut folium, in cujus dorso, juxtam dictam cautelam *Fulgosii* faciendus est rogitus cum subscriptione Notarii, & testium, sit pars ipsius testamenti, itaut non sufficiat esse in folio involvente propter periculum subtractionis schedulæ veræ, ac suppositionis alterius; Attamen adhuc est minus vera, & recepta opinio, ut in specie rogitus extensi super folio involvente habetur apud Othob. *d. dec.* 181. *in d. Senogallien. hereditatis*, cor. Cortado *d. dec.* 215. *part.* 11. *rec.* *& in aliis.*

Si enim sola possibilitas attendenda est, utique ubi etiam dicta rigorosa cautela adhibita fuit, adhuc viget eadem possibilitas, quoties (ut frequentius contingit) testamentum constat ex pluribus foliis, unde, relicto primo folio, in cujus dorso adest rogitus, supponi possunt folia intermedia; Ideoque majores, vel minores cautelæ deserviunt solum ad augendum, vel minuendum pondus, ac efficaciam adminiculorum, & suspicionum, quæ de falsitate, & machinatione haberentur, ut supra, non autem ad statuendam desuper regulam.

Et quidem combinando istas difficultates cum illis facilitatibus, quæ habentur pluries insita in aliis causis, vere ridibiles videntur aliquorum traditiones, quatenus ex firmatis in uno casu, regulas generales pro omnibus constituere velint, vel illationes facere ab uno ad alterum, dum ita pene omnes qui testari decedere volunt, ita ex hujusmodi indiscretis rigoribus, intestati decedere cogerentur, dum nunquam, vel raro testamentum ad suam perfectionem, ac validitatem redigi posset, atque potius in judicantium, quam in testantium facultate, ac arbitrio repositum esset, de alienis disponere (quod utinam frequenter non contingeret.)

Ista igitur theorica ita constituta, quam (ad solam veritatem reflectendo, omnino veram, ac juridicam credebam; Quatenus ad applicationem ad hanc facti speciem pertinet, videbatur, quod casus esset omnino indignus illis difficultatibus, quas ex consueto causarum malo fato, experientia dedit, tam in prima contraria resolutione, quam in duabus propositionibus absque resolutione secutis; Quoniam ex multis facti circumstantiis, insimul, ac unitim ponderandis, desiderabilis non videbatur major sinceritas, ac certitudo, cum pene certa exclusione contrariæ possibilitatis, ac falsitatis, & suppositionis.

Pro suspicione siquidem aliud non adducebant Scriben- 10
tes pro actore, nisi quod ex aliquorum testium testamentariorum assertione, postquam testatrix schedulam a parocho scriptam, atque ab ea subscriptam, accommodatam, & recognitam, Notario tradiderat claudendam, & sigillandam, ut deinde solemnitas rogitus in forma consueta fieret, Notarius exiens ab aula, in qua testatrix jacebat, in alia proxima aula id egerit; unde propterea inferebatur, quod tunc Notarius potuerit aliam schedulam supponere, exagerando casum enarratum per Burgos de Pax, & per Rovit. *dec.* 95. quodque testatrix gravi morbo oppressa parumque locuta, die sequenti defuncta esset.

E converso autem dicta facti circumstantia per hanc partem negabatur, quodque aliqui testes de illa deponentes, vel ob exceptiones in persona, & dicto, essent fide indigni, vel ab aliis convincerentur; Verum quando factum se ita haberet, adhuc pro sinceritate actus plura concurrebant; Primo scilicet, Notarii probata integritas ponderata *in d. Romana hereditatis* 7. *Aprilis* 1636. coram Coccino, & frequenter in aliis de materia agentibus. Secundo, (ultra generalem præsumptionem assistentem sacerdotibus præsertim confessariis, & ad parochias administrandas in concursu approbatis,) notoriam probitatem hujus parochi, qui scriptor schedulæ fuerat, quam scriptoris probitatem, quamvis esset sæcularis ponderat Rota in proxime allegata *decisione*, cor. Coccino. Tertio, brevitas temporis, cum illud spatium, de quo dicti testes deponebant, fuisset mere momentaneum, quando quodammodo impossibile erat facere tam magnam machinationem habendi consimilem schedulam ab eodem confessario scriptam, & cum imitato testatricis charactere subscriptam, extendendo etiam in corpore rogitum super recognitione; Si enim in allegata *Romana hereditatis*, cor. Coccino §. *penultimo in fine*, ponderatur fere impossibilis hujusmodi machinatio ob brevitatem temporis dierum septem inter testamenti consignationem, & aperturam, multo magis in præsenti.

Et demum omnium clarius hanc suspicionem omnino tollebat inverisimilitudo resultans a satis bene regulata dispositione, pluribusque legatis, & gravaminibus, tam piis, quam prophanis, majorem hæreditatis partem absorbentibus; Falsitates enim fieri non solent absque ma- 11
gna utilitate, qua cessante, cessat suspicio, Menoch. *lib.* 5. *præsumpt.* 20. *n.* 48. Capyc. Latr. *consult.* 4. *n.* 32. *& seq.* Merlin. *dec.* 636. *n.* 7. Burat. *& adden. dec.* 624. *num.* 6. Si enim scriptus hæres tam magnam, ac præordinatam machinationem facere voluisset, corrumpendo, tam Notarium, quam Parochum, (quod absque dubio, stante saltem bona fama integritatis, & rigorosa justitia, quæ in Urbe administratur, absque magno præmio facere non potuisset,) utique ordinasset schedulam, in qua libere institueretur, ut ita integram hæreditatem haberet, neque se gravasset tot legatis, ac oneribus quæ majorem par-

tem absorbebant, stante præsertim prudenti ordinatione legatorum ac onerum circa personas, erga quas hæres nullam habebat affectionem; Eademque prudens, beneque regulata dispositio particulariter considerabatur in legato facto ad favorem actoris, quem testatrix experta erat bonorum parum prudentem administratorem, unde ad aliquam inopiam se reduxerat, ideoque de congrua sustentatione eum carentem, providere prudenter voluit, donec viveret, ita forte ei melius consulendo, quam si hæredem instituisset.

Verisimilitudo autem dispositionis maximum videtur in proposito sinceritatis adminiculum, ut e converso est inverisimilitudo, ac imprudens ordinatio, quæ magnam præbent falsitatis suspicionem, ex iis, quæ frequenter in hac materia habentur; Verum causæ prosecutio, ut dictum est, cessavit a casu, unde prima decisio remanet suspensa, neque pro decisione allegari potest; atque hinc edocemur quam caute procedendum sit in deferendo decisionibus, quas reperimus impressas, non exquirendo exitum, vel statum causarum in quibus prodierunt.

## ROMANA HÆREDITATIS DE ANGELIS PRO PP. S. PUDENTIANÆ CUM CECCARELLIS.

*Casus decisus per Rotam pro PP.*

De eadem materia testamenti nuncupativi nuncupatione implicita per relationem ad schedulam, quam testator, alicujus confidentiarii manu scriptam, & subscriptam esse dixit, an egeat solemnitatibus, illa præsertim subscriptionis testatoris, & testium; Et de probatione identitatis schedulæ traditæ Notario; Et an ex possibili suppositione, ac suspicionibus, ejus fides cesset.

### *S U M M A R I U M.*

1 F*Acti series.*
2 *De validitate formæ testandi nuncupatione implicita, & fide in hoc Notario adhibenda.*
3 *Ad adsit differentia inter nuncupationem explicitam, & implicitam circa majorem Notarii fidem.*
4 *In hac testandi formula non exiguntur solemnitates,* l. hac consultissima, *præsertim subscriptio testium, & testatoris.*
5 *Neglecta subscriptio testatoris, quem defectum pariat.*
6 *An schedula tradita Notario per instrumentum publicum debeat recognosci.*
7 *De suspicionibus adimentibus fidem schedulæ, earumque remotione.*
8 *Suspiciones debent esse urgentes legis, & non hominis.*

### D I S C. III.

1 POmpeus de Angelis Canonicus S. Mariæ Majoris, sub die 22. Septembris 1629. Notario coram septem testibus in forma, consignavit duo folia complicata, tribusque sigillis obsignata, asserendo quod in illis de ejus ordine, & commissione scriptis, & subscriptis per Lælium Laurum probatum Curialem, ejus testamentum, ac ultima voluntas continerentur; Secuta vero morte testatoris, atque solemniter coram Judice, juxta consuetum stylum, aperto dicto testamento, in quo scripti erant hæredes PP. S. Pudentianæ Ordinis S. Bernardi Congregat. Fullien. istis per Vicarium dictæ Basilicæ in vim *l. finalis Cod. de Edict. Div. Adrian.* concessa fuit immissio ad bona testatoris possessa per Ceccarellos, qui tanquam venientes ab intestato, possessionem adepti fuerant; Cumque sententia prædicta transitum fecisset in judicatum, iidem intestati successores judicium restitutionis in integrum intentarunt in Rot. cor. Coccino, assumptaque disputatione *sub die 19. Novembris* 1635. contra eos solum informantes prodiit resolutio, confirmata in alia disputatione habita occasione novæ audientiæ eis concessæ *sub die 7. Apr.* 1636. cor. eodem, ut liquet ex decisionibus desuper editis, quæ videntur in materia magistrales *impress. dec.* 359. & 362. *part.* 11. *rec.* & in quarum prima late firmatur validitas hujus formæ testandi nuncupative per nuncupationem implicitam; mediante relatione
2 ad schedulam absentem, vel præsentem, juxta formam traditam per Bart. *in l. si ita scripsero ff. de condit. & demonstr.* cumulando doctrinas, & decisiones, quæ pro majori parte habentur collectæ *supra disc.* 1.

Et in specie evacuatur plene objectum deductum *ex l. heredes palam, ff. de testamentis, & l. jubemus C. eod.* quod nomen hæredis ore proprio testatoris enunciatum non esset, cum omnino verius sit, ac communiter receptum, ut hæc implicita, & relativa nuncupatio sufficiat, quod etiam sæpius deinde Rota firmavit, præsertim *in Senogallien. successionis 29. Januarii* 1652. cor. Cortado, *dec.* 215. *eadem part.* 11. in qua pariter hic punctus ad disputationis trutinam deductus fuit.

Atque in eadem decisione, quoad schedulæ identitatem, quoties hæc publico Notario coram testibus consignata fuit, plene firmatur deferendum esse Notarii fidei, quam nedum lex, sed ipsemet testator probavit, non curata possibili alterius schedulæ suppositione; Ponderando majorem fidem, quæ de Notario habetur in fortiori casu testamenti nuncupativi nuncupatione explicita, quod de communi usu ad memoriam, ac evitandum periculum, ne testes interim careant, vel absententur, redigi solet per Notarium in scripturam in forma simplicis imbreviaturæ, quam deinde extendendo in protocollo, potest pro libito alterare, unde propterea resultat argumentum deductum, *ex auth. multo magis, &c.*

Et licet ex auctoritate *Modestini Pistorii*, & aliorum, 3
ponderaretur differentia inter testamentum nuncupatione explicita, & istud nuncupatione implicita, quod scilicet in prima specie non de facili Notarius falsitatem committere potest, ac testatoris voluntatem alterare, dum per testes ejusdem voluntatis conscios, convinci potest; nihilominus hoc argumentum, (cum probabili fundamento,) leve reputatur, ob mortem, absentiam, vel oblivionem in testibus de facili convincibilem, unde propterea semper major machinatio requiritur, & consequenter difficilior est falsitas in hac formula nuncupativi impliciti, quam in altera, præsertim quia in hoc testamento servata fuerat cautela, quæ dicitur *Fulgosii*, extendendo rogitum in dorso ejusdem schedulæ, unde difficilius suspicio intrabat.

In secunda vero *decisione* 4. *April.* 1636. disputatio restricta fuit ad defectum solemnitatis, ob omissam subscriptionem testium requisitam per *text. in l. hac consultissima C. de testamentis*, atque ad recognitionem schedulæ, an scilicet conscripta esset manu Lælii Lauri, ut testator in consignatione asseruerat, opponendo etiam de alio solemnitatis de- 4
fectu (ex quo etiam machinationis adminiculum deducebatur) amissæ subscriptionis ipsius testatoris; Atque plene firmatum fuit, tam quoad subscriptionem testatoris, quam illam testium, ut hujusmodi solemnitas desiderata in testamentis in scriptis, necessaria non sit in hac testandi formula non subjecta rigori *text. in l. hac consultissima, C. de testamentis*; Imo ponderando, quod potius erroneum sit in hac testandi specie adhibere hujusmodi solemnitates, ex quibus argui possit voluntas testandi solemniter, atque se subjiciendi dicto rigori, pro quo evitando, modernus usus prudenter hanc testandi formam introduxit, nominatim reprobando Costam *de remed. subsidiar. cap.* 82. *n.* 4. cum quo pertransit Gratian. *discept.* 973. *n.* 47. ac singillatim ponderando auctoritates ab eisdem allegatas, utpote hos terminos non percutientes.

Neglecta vero testatoris subscriptio, quoties commode 5
sequi potest, remanere videtur in proposito considerabilis potius tanquam suspicio resultans ab inverisimilitudine, ob frequentiorem usum subscribendi; Verum suspicio in præsenti tollebatur ex facto, stante morbo, quo testator in manibus laborabat, unde subscribendi facultas adempta erat; Ponderando circa hujusmodi suspicionis cessationem, integritatem tam Notarii, quam Lauri scriptoris, quorum fidem testator probaverat, aliasque circumstantias, illam præsertim resultantem ex institutione piæ causæ, in qua nemo habebat notabile interesse particulare, sine quo falsitates in tot manchinationibus omitti non solent.

Et quoad recognitionem, dicitur quod alia non requiri- 6
tur; stante publica fide Notarii, cum ipsa schedula sic effecta sit publicum instrumentum, alia verificatione non indigens, nisi probationes, vel urgentia falsitatis adminicula in contrarium opponerentur; quoniam necessitas formalis recognitionis schedulæ requiritur, ubi ista remanet in terminis scripturæ privatæ, juxta quatuor casus distinctos *in Romana testamenti de Fabiis disc. præcedenti*; Secus autem in quinto ibidem enunciato, de quo in præsenti, ubi scilicet ipsa schedula Notario conservanda consignanda est.

Et fortius ubi servata est cautela, quæ dicitur *Fulgos.* super

per rogitu extenso in dorso ejusdem schedulæ; Alia præsertim convincenti justificatione concurrente, quod schedula signata erat sigillia ejusdem testatoris; licet enim considerata physica possibilitate, omnia hæc non tollant possibilem suppositionem; quoniam Notarius eundem rogitum repetere potest in schedula supposita, dum deficiebat subscriptio testatoris, ac testium, nec non repetere eamdem impressionem sigilli, quod venientes ab intestato dicebant de facili haberi potuisse a testatoris familiaribus in testamento interessatis ob legata ad eorum favorem facta; Sive quia ab exemplari sigillorum veræ schedulæ, novum sigillum construi poterat, cum quo impressiones fierent schedulæ suppositæ, ita ut impossibile sit dare omnimodam certitudinem contrariæ possibilitatis exclusivam; Nihilominus tanta machinatio præsumenda non est, neque cessantibus urgentibus adminiculis, adimenda est Notarii fides a lege, ac a testatore probata. Ad abundantiorem tamen cautelam, omnemque difficultatem tollendam, mandavit Rota, quod idem Lælius Laurus adhuc vivens proprium characterem recognosceret, & an ea schedula, quę per Notarium exhibita erat, esset eadem, quam ipse de ordine testatoris conscripserat, prout secutum fuit.

Siluit a dicto tempore causa usque ad annum 1651. quando iidem ab intestato venientes eam reassumpserunt, cor. Verospio *subrogato in locum Coccini* interim defuncti, coram quo dato dubio, an esset standum, vel recedendum a decisis, in hoc statu per dictos hæredes testamentarios ad eorum defensionem assumptus fui, (cum de tempore priorum decisionum essem Neapoli in statu scholaris;) Reflectendo autem ad veritatem, atque istius tantum sensu retento, credebam decisiones prædictas, quarum fundamenta compendiose in hac disputatione reassumpta fuerunt, esse justas, beneque fundatas ex supra insinuatis motivis, & aliis, de quibus ad materiam *disc. preced.* Solumque difficultatem faciebat assertio quorumdam peritorum in arte
7 scribendi, quod facta comparatione cum aliis scripturis prædicti Lauri scriptoris, ista schedula dissonabat, ac potius videbatur manus imitata, quam vera; Atque huic suspicioni addebantur aliæ jam dictæ resultantes ab omissa subscriptione testatoris, & testium, quodque Notarius neglexerit debito tempore protocollare.

Potissimum autem impugnantium fundamentum consistebat in defectu Notarii, quo scilicet in Archivio matriculatus non esset; ideoque testamentum dici non posset redactum ad publicum, & validum instrumentum.

Verum levia erant fundamenta, quibus merito rejectis, *sub die 8. Martii* 1652 prodit resolutio præcedentium confirmatoria *impress. dec. 226. par. 11. rec.* cui oppositores acquieverunt; quoniam objectum deficientis potestatis in Notario, sublatum fuit cum solo facto, exhibendo privilegium; Attestationi vero peritorum nulla fides data fuit, & merito, dum idem Laurus testamenti conscriptor, ingenue schedulæ veritatem recognovit, atque ultra veritatis adminicula in prioribus decisionibus ponderata, accessit alterius testis fide digni depositio utpote præsentis, quando de commissione testatoris Laurus scripsit, ac involvit, & sigillavit, ideoque non fuit curatum de contrariis suspicionibus utpote levibus, cum ad effectum infringendi Notarii fidem, a lege, ac a testatore probatam, conjecturæ, vel suspiciones eis debeant urgentes, ac legis non autem hominis, ut *dec. 581. n. 39. & 40. part. 4. rec. tom. 3. & sæpius infra in aliis*.

## ÆSINA FIDEICOMMISSI PRO ANTONIO GHISLERIO CUM ALMA DOMO LAURETANA.

*Casus decisus per Rotam pro Antonio.*

De eadem materia testamenti nuncupativi nuncupatione implicita, per relationem ad schedulam, super qua Notarius coram testibus rogitum fecit remansa deinde penes testatorem, qui eam conservandam tradidit Religioso.

Et de aliis ad eandem materiam, præsertim circa schedulæ aperturam, an requirat citationem venientium ab intestato.

*S U M M A R I U M.*

1 *Facti series.*
2 *De impugnatione testamenti nuncupativi nuncupatione implicita.*
3 *Quid ubi sit tale testamentum per instrumentum publicum super presenti schedula, que non remanet penes Notarium.*
4 *De circumstantiis suadentibus sinceritatem actus, & excludentibus suspicionem.*
5 *An valeat testamentum minoris ad favorem curatoris, vel ejus uxoris.*
6 *Si in rogitu dicatur schedulam esse scriptam, & subscriptam a testatore, Et reperiatur solum subscripta, an id obstet validitati testamenti.*
7 *Quid in hac materia operetur favor pia causa.*
8 *An valeat testamentum conditum eadem die mortis, presertim diluculo.*
9 *An, & quando in apertura, & publicatione testamenti requiratur citatio venientium ab intestato.*

## D I S C. IV.

Julius de Amicis de Anno 1594. accersitis Notario, & 1
septem testibus, exhibita coram eis schedula clausa, & sigillata, in ea declaravit contineri ejus testamentum, ac ultimam voluntatem, post ejus mortem servandam; Factoque desuper rogitu in forma, eam penes se retinuit, declarando dimittere conservandam penes quendam Religiosum ejus confessarium, qui secuta ejus morte eam exhibuit Notario, qui recognoscendo esse eandem sibi traditam, coram Judice, juxta consuetum stylum, eam aperuit; Cumque institutus esset hæres Alexander frater cum prælegato cujusdam insignis villæ, in qua perpetuum fideicommissum institutum fuit, cum ordine primogenituræ, durante dicti Alexandi linea, deinde alias lineas vocando ex Thoma Ghislerio viro Claricis ejus sororis. Hinc idem Alexander donec vixit, ex testamento prædicto, tam villam, quam universam hæreditatem possidere professus est, adimplendo etiam aliqua legata; Eodemque jure continuavit Franciscus ejus filius, qui decedens absque prole hæredem instituit Almam Domum Lauretanam, contra quam Antonius ex dicto Thoma descendens, judicium instituit super canonizatione dicti fideicommissi particularis ad ejus favorem; Et introducta causa in Rota cor. Verospio sub *die 4. Julii* 1635. affirmativa prodiit resolutio confirmata dicto Antonio tantum informante *sub die 23. Januarii* 1665. cor. Cerro, concessaque dictæ Almæ Domus administratoribus nova audientia, & proposita causa *sub die 22. Martii* 1666. perstitum fuit in decisis.

In hac autem ultima disputatione, dictæ Almæ Domus 2
defensores, non solum impugnando fundamenta præcedentium decisionum, insistebant super fideicommissi prædicti expiratione in persona Francisci, sed advertentes ad dictam circumstantiam, quod schedula testamentaria non remansisset penes Notarium, sed quod post mortem testatoris exhibita esset a quodam Religioso, cum insupportabilis copiosa allegationum farragine, insistebant super dicti testamenti invaliditate, ob possibilem suppositionem alterius schedulæ, transcribendo deducta per Paris. *cons. 19. lib. 3.* Gratian. *discept. 973.* Cyriac. *contr. 444.* Altogr. *cons. 96. lib. 2.* Atque innixi præsertim Auctoritati Rot. *in Romana testamenti 22. Maji* 1661. cor. Taja, edita *in Romana de Fabiis, disc. 2.* exagerando etiam casum enarratum per Burgos de Pax, de quo Rovit. *dec. 95.*

Verum spretum fuit objectum, & merito, adeo ut (reflectendo etiam ad veritatem) justa videretur resolutio, dum agebatur de testamento ita condito per publicum instrumentum Notarii, cujus fidem lex, & testator probasse dicuntur, idcirco sequendam, non urgentibus contrariis probationibus, vel urgentibus adminiculis falsitatis, vel suppositionis, cum rigorosæ probationes circa identitatem exigi videantur; ubi schedula remansit in terminis scripturæ privatæ, juxta casus exemplificatos *in d. disc. 2.* deducendo in præsenti disputatione easdem auctoritates, & declarationes ibi deductas.

Et quamvis iste casus non caderet sub illis quinque ibi 3
exemplificatis, itant tanquam mixtus, pro sexto computari posset, dum super schedula præsente confectum fuit publicum instrumentum, schedula vero non remansit penes Notarium, de cujus fide lex adeo confidit, & sic esset casus mixtus participans etiam de primo ibi exemplificato, qui proprie positus est per Bart. qui est hujus formæ testandi auctor, relative scilicet ad schedulam existentem penes Guardianum S. Francisci.

Attamen in præsenti aliqua satis notabilis major circumstantia accedebat, dum schedula exhibita fuerat Notario, & testibus, atque in ejus dorso Notarius ejus rogitum exten-

extenderat, ex quo eandem recognovit, atque absque difficultate tanquam suum instrumentum reassumpsit, itaut haberetur, ac si penes eundem continuasset, præsertim dum interim fuerat penes eum, cujus fides per testatorem per Bart. ex dicta ratione, in schedulæ recognitione sufficiunt adminicula, quamvis remaneret in terminis scripturæ privatæ, multo magis in præsenti quod redacta erat ad scripturam publicam, atque Notarius, cujus principaliter intererat, ut proprium instrumentum ab altero non falsificaretur, illam recognovit tanquam propriam.

Clarius vero ex triplici circumstantia vere omnem difficultatem dirimente; Una scilicet resultante a dispositionis rationabilitate, ac bono ordine, itaut intraret verisimili- 4 tudo, quæ in his materiis maximum est, ac primarium sinceritatis adminiculum, ut e converso inverisimilitudo magnam præbet falsitatis suspicionem; Altera, dum Alexander testatoris frater in testamento scriptus hæres, cujus intererat ut potius infirmato testamento, succederet ab intestato, ut ita liberam hæreditatem obtineret, atque a substitutionum vinculis, aliisque legatis, ac oneribus exemptus esset, illud non impugnavit, sed approbavit, cum veritatis conscius præsumeretur, eodemque jure continuavit Franciscus filius.

Et quando istius morte secuta, super hoc fideicommisso habita fuit prima disputatio de dicto anno 1635. & sic de tempore magis proximo, dum recentior erat memoria, haberique poterant personæ informatæ, id non fuit oppositum; unde propterea omnino improbabilis remanebat hujusmodi oppositio ex sola defensorum subtilitate resultans post diuturnam testamenti prædicti observantiam per spatium annorum 75. & in qua observantia, ut dictum est, magnifaciendum venit tempus proximum, quando facti recens est memoria, præsertim personarum verisimiliter de illo certam informationem habentium; Et tertia quod tam de tempore confectionis, quam aperturæ, nullus aderat interessatus, qui hujusmodi machinationem, ac falsitatem fabricare potuisset, dum vocati, vel erant absentes, vel constituti in articulo mortis secutæ die sequenti post illam testatoris, vel respective infantes.

In plerisque aliis forensibus controversiis, satis frequenter eandem materiam validitatis hujusmodi testamentorum disputavi, in quibus omnibus eædem fuerunt oppositiones, eædemque responsiones, præsertim vero in *una Casenaten. Testamenti* pro Maria Altina de Santolinis, cum Nicolao, & aliis de Altini ab intestato venientibus, ac impugnantibus testamentum in hac forma nuncupativa nuncupatione implicita in forma publici instrumenti conditum per Joannem Baptistam Altinum minorem, qui instituit dictam Mariam amitam uxorem Santolini ejus curatoris; Unde propterea ex duobus, venientes ab intestato hujusmodi testamentum impugnabant; Primo scilicet quia confectum per minorem ad favorem curatoris; Et secundo ob non probatam omnino certam identitatem schedulæ, exclusivam possibilis falsitatis, ac suppositionis juxta rigorosum sensum Cyriaci, & Gratiani, & aliorum, de quibus supra.

Primum objectum de facili tollebatur, quia non eramus in casu dispositionis ad favorem ipsius curatoris, sed Mariæ amitæ, quæ licet esset uxor curatoris, itaut suspicari 5 posset, ut id gestum esset in fraudem; Nihilominus dicebam hujusmodi difficultatem forsan cadere posse, quando hæc mulier esset testatori omnino extranea, itaut erga eam nulla ratio personalis affectionis concurreret; Secus autem cum erat amita, & forsan, circumscripta dispositione statutaria, attentaque illa juris communis, legitima hæres ab intestato, Potissime quia cessantibus doli, & machinationis urgentibus indiciis, neque ipsiusmet curatoris de jure prohibita est institutio, ex iis, quæ habentur *infra in Romana hæreditatis disc.* 50.

Quo vero ad aliud objectum, illud solutum fuit cum eisdem authoritatibus, & fundamentis, de quibus supra, & *in d. disc.* 2. super fide scilicet adhibenda Notario, non elidibili per solam possibilitatem, minusque per aliquas suspiciones, quæ in contrarium ponderabantur utpote leves, & hominis, cum ad hunc effectum esse debeant urgentes, & legis, ut *dec.* 581. *n.* 39. *& seq. p.* 4. *rec. tom.* 3. & sæpius in *prac. seqq.* Potissime dum in facto, majora, & efficaciora concurrebant sinceritatis indicia ejectas suspiciones omnino suffocantia.

6 Illud autem aliquam inferebat difficultatem, quod in rogitu Notarii diceretur testamentum esse per testatorem scriptum, & subscriptum, cujus contrarium veritas ostendebat, quod scilicet sola subscriptio testatoris concurreret, scriptura vero esset aliena manu, sed ob publicam fidem Notarii, cum adesset subscriptio, per istam dici poterat dictam assertivam verificari, quoniam scriptura per aliquem subscripta, habetur ac si ab eo scripta esset; dum a nobis fieri dicuntur, quæ ab alio de nostro mandato fiunt, atque per nostram subscriptionem approbantur, ut in his specialibus terminis habetur *dec.* 263. *p.* 4. *rec. tom.* 2. *n.* 10. *& seq. & dec.* 581. *n.* 14. *& seq. eadem p.* 4. *tom.* 3.

Et in una *Ugentina* pro Capitulo Terræ Speculæ coram 7 Prælato Judice commissario sustinui consimile testamentum juxta eandem formam confectum a quadam muliere ad favorem dicti Capituli; Cum enim eædem oppositiones deducerentur pro parte venientium ab intestato, facilius sublatæ fuerunt, stante favore piæ causæ duplicem operationem in proposito faciente; Unam scilicet cessantis suspicionis falsitatis, dum non agebatur de alicujus privato interesse, sine quo non de facili præsumenda est hujusmodi delicti perpetratio; Et alterum; quia pia causa non subjacet solemnitatibus, & rigoribus juris positivi ad text. *in cap. relatum, de testam.* ut hoc titulo sæpius.

Insistebant satis oppositores in eo, quod secutus esset testa- 8 tricis obitus eadem die, qua apparebat testamenti consignationem factam esse; Verum erat leve objectum, cum unica die etiam decem testamenta fieri possint; Et tamen Rota cor. Penia *dec.* 478. *juxta Venetam alias* 607. *juxta Lugdunensem* sustinuit testamentum conditum eadem die, qua testator diluculo decesserat, stante possibilitate, quod a media nocte usque ad crepusculum id commode sequi posset.

Major disputatio fuit super oppositione, quæ fiebat per venientes ab intestato; circa defectum aperturæ, & publicationis, eis prætendentibus id fieri non posse, nisi cor. Judice, citatis legitimis successoribus ab intestato, ex deductis *dec.* 533. *n.* 6. *&* 7. *p.* 4. *rec. tom.* 3. Sed pariter facilis 9 fuit objecti solutio, quoniam examen testium, ac citatio venientium ab intestato, & alia requisita desiderata per DD. *in l.* 2. *ff. quemadmodum testamenta aperiantur, & in leg. publicatis secunda C. de testam.* procedunt, quando agitur de testamento ordinato per viam privatam; secus autem ubi cum interventu Notarii desuper publicum Instrumentum conficientis, nunc enim scriptura dicitur per se publica, ideoque absque Judicis authoritate aliisque solemnitatibus, per ipsum Notarium, adhibitis in isto actu novis testibus, tanquam per novum instrumentum super recognitionis, & aperturæ actu factum, ad publicationem proceditur, ut notant iidem DD. *loc. cit.* præsertim Castr. *n.* 4. bene Jas. *cons.* 67. *n.* 2. *l.* 3. Rovit. alios colligens *dec.* 91. *n.* 15. atque ita passim servat praxis, licet frequentius id per Notarium fieri soleat, cum præsentia, & authoritate Judicis absque tamen citatione venientium ab intestato, quoniam defertur publicæ fidei Notarii, quam tam lex, quam ipse testator probarunt.

ROMANA TESTAMENTI,

SEU LEGATI.

PRO ALEXANDRO BANCO,

CUM JACOBO SALVUCCIO.

*Casus decisus per Rotam pro Jacobo.*

De eadem materia testamenti nuncupativi nuncupatione implicita, invalidi ob cessantem certitudinem schedulæ.

*S U M M A R I U M.*

1 *Quod non sit superfluum, sed congruat de eadem materia pluries agere, & de ratione.*
2 *Facti series.*
3 *Resolutiones causæ.*
4 *De materia* l. hac ædictali *remissive.*
5 *Quale fuerit resolutionum fundamentum.*
6 *Quod quandoque in decisionibus non deducantur vera fundamenta resolutionum, sed alia.*
7 *Expenduntur auctoritates, quæ stant pro annullatione testamenti.*
7 *Quando & quomodo consulentibus deferendum sit.*
9 *Et quomodo ponderari debeat doctrina.*
10 *Datur simile de testibus.*
11 *De applicatione ad casum.*
12 *Falsitates, & machinationes, non fiunt sine magna utilitate.*
13 *Quod in materia non detur tuta veritas.*

14 De

14 *De defectu solemnitatum, an attendatur in hac forma testandi.*

## DISC. V.

1 DE superfluitatis vitio, non immerito, redarguendæ sunt in aliis materiis, repetitiones illarum controversiarum, quæ dependent ab ejusdem articulis, de quibus alteris consimilis causæ occasione jam actum sit; Unde propterea cernimus, quod adeo frequenter, ac pene quotidianæ, censuum, cambiorum, usurarum, alienationum, & contractuum emptionis, & venditionis, dotis ac similes controversiæ, intra mediocrem adnotationum numerum restringuntur, cum sub una, pene centum similes contineri videantur.

Non sic est in ista testamentorum, ac etiam fideicommissorum, aliarumque ultimarum voluntatum materia; Cum etenim juribus quæstiones, quæ apud antiquiores erant nimium involutæ, hodie omnes jam sopitæ sint, statuendo pro regula id, quod una magis recepta opinio teneat, pro limitatione autem capiendo diversam disponentis voluntatem, ex præsumptionibus, aliisque facti circumstantiis metiendam, hinc frequenter cernimus ut in eisdem simillimis, peneque individuis casibus, cum justitiæ fundamento, diversæ prodeant determinationes, atque eædem conjecturæ, vel circumstantiæ in uno casu operativæ sunt, in altero autem, eædem, ac majores eundem effectum non operantur; Hinc propterea expedit plures habere præ oculis tractatas quæstiones pene identificas, ac sub eisdem juris articulis, vel conclusionibus cadentes, quarum exitus diversam sortiatur fortunam, ut ita edoceamur totum pendere ex facti qualitate, totamque vim esse in applicando congrue activa passivis; ideoque manifestum esse pragmaticorum errorem, cum solis conclusionibus, (& pejus) cum decisionantium, vel consuetudinum specialibus auctoritatibus procedere, easdem de uno casu loquentes cuicumque alteri applicare, non bene combinando, unius, ac alterius casus circumstantias, diversamque facti qualitatem.

Volens igitur Cassandra binuba graviter infirma testari, præsente uno ex fori Capitolini judicibus ejus benevolo, No-
2 tarius schedulam testamentariam, ipsa testatrice dictante, conscripsit, deindeque juxta pluries enunciatam formam testandi nuncupatione implicitam, dictam schedulam clausam, & sigillatam eidem Notario coram testibus in forma consueta tradidit; Cumq; secutis testatricis obitu, ac testamenti apertura, compertum esset, quod Jacobus unicus ex primo viro filius scriptus hæres pluribus substitutionibus, ac legatis oneratus esset, præsertim vero legato scutorum mille ad favorem Alexandri secundi viri, qui etiam lucrum statutarium petebat.

Hinc super utroque orta lite coram A. C. deindeque in Rota, quoad lucrum pro viro responsum fuit, ut habetur
3 *sub tit. de dot. disc.* 131. Quo vero ad legatum, pro hærede, illum absolvendo ex capite invaliditatis testamenti, ut patet ex decisionibus editis, cor. Cerro *sub diebus* 14. *Maii* 1666. & 28. *Martii* 1667. quibus Alexander acquievit, lucri causam prosequendo, cum subsequuto effectu.

Hujusmodi autem acquiescentiam Ego pro Alexandro scribens, consului, ob satis modicum effectum ex lite resul-
4 tantem; Cum enim ad terminos *textus in l. hac Edictali Cod. de 2. nupt.* filio prioris matrimonii præcipua debita esset legitima, atque in eo quod supererat, non posset conditio secundi viri esse melior, quam ejusdem filii, penes quem bona remanentia ob substitutionum onera minoris remanebant æstimationis; hinc proinde detracto lucro, fere in nihilo, vel satis modica summa remanebat legatum experibile, quamvis testamenti validitas admitteretur, ut *dicto disc.* 131. *de dote*, ideoque non expediebat litem prosequi, cum potius id substitutorum interesset.

Fundamentum autem annullationis testamenti potissimum fuit Notarii mendacium, de quo a testibus convince-
5 batur, quod scilicet in rogitu diceretur (juxta consuetum formularium,) quod testatrix habens in manibus schedulam, illam sibi consignaverit, cujus contrarium convincebant testes deponentes, quod schedula reposita erat super quadam tabula ex qua Notarius accepit, ita ponderando quod applicarentur firmata *in decis.* 143. Afflict. & *in cons.* 19. Paris. *lib.* 3. & per Spad. *cons.* 90. & 92. *lib.*

Aliquod etiam fundamentum constituendo in quibusdam extrajudicialibus informationibus, super asperitatibus, ac malis tractamentis viri, quodque propterea voluntas testatricis non fuisset libera.

Atque his pro ornatu decisionum adduntur ea, quæ circa defectum solemnitatum, præsertim subscriptionis testatricis, quæ scribere sciebat, ac circa omissam nominationem hæredis, & similia ponderantur apud allegatos, & alios, de quibus in decisionibus.

Cum igitur, (ut dictum est,) hujusmodi quæstiones sint potius facti, quam juris, ex facti qualitate, ac circumstantiis prudenti arbitrio decidendæ, non de facili certum judicium super resolutionum improbabilitate efformari potest: quoniam ut advertitur per Rovit. *decis.* 49. *n.* 13. sæpe a magnis præsertim Tribunalibus prodeunt resolutiones ex motivis, quæ ipsismet partibus victricibus, earumque Advocatis ignota sunt, præsertim in his materiis; Illud tamen displicere consuevit, quod quandoque ad satisfaciendum stylo edendi decisiones super quacunque resolutione, occultatis, (ut decet) motivis prudentialibus, quæ justam resolutionem reddunt, pro decisionis ornatu canonizantur conclusiones, vel auctoritates minus veræ, quod incredibile est, quam malas consequentias producat, ob ineptiam eorum, qui auctoritates, ac decisiones ad literam attendunt, non reflectendo, an aliquid dicatur incidenter, & ex abundanti. 6

Quia vero testamentorum impugnatores, ut plurimum solent totum desumere ex dictis auctoritatibus, Afflict. *decis.* 143. (quæ apud rigorosos testamentorum censores est magistralis,) & Paris. *dicto cons.* 19. *lib.* 3. ut patet ex Gratian. *discept.* 973. Ciriac. *controvers.* 44. Spad. *dicto cons.* 90. & 92. *lib.* 1. & Altograd. jun. *controv.* 50 Hinc proinde istius præsertim causæ occasione ad tollenda æquivoca circa applicationem *dicta decis.* Afflict. ponderabam, quod in ejus casu plures concurrebant circumstantiæ testamenti invaliditatem suadentes; Primo scilicet, quia ibi agebatur de testamento condito in scriptis juxta solemnem, & rigorosam formam *text. in l. hac consultissima Cod. de testam.* Secundo, de testatore graviter infirmo, de quo sans poterat suspicari, quod non esset in recto sensu; Tertio, de testamento facto ad solam interrogationem Notarii, qui quasdam chartas ab ejus pectore extraxerat cum sola responsione testatoris per verbum *Messer si*; Quarto fortiter 7 de testamento indiscrete ac irrationabiliter ordinato, dum instituta fuerat hæres universalis uxor juvenis, spretis fratribus benemeritis; unde propterea ducitur argumentum a judicio Senatus Romani relato per Valerium Maximum, in [illegible] testamentum a rationabili, vel irrationabili ordinatione; Quinto, quia testamentum continebat quædam verba indiscreta prorsus incongrua qualitati testatoris viri prudentissimi, dictæque ac aliæ circumstantiæ in eadem decisione ponderatæ non singulariter, sed insimul unitæ magnam redolere videbantur suspicionem.

Et quoad *consil.* 19. Parisii *lib.* 3. (Ultra quod est auctoritas consulentis non ad veritatem, sed ad pecuniam, multas [illegible] conclusiones assumendo;) Præcipuum ejus fundamentum est in eo, quod testator voluerat testari solemniter juxta formam *l. hac consultissima*, ut in principio; [illegible] obstante quod in rogitu diceretur, ut valeret etiam tanquam nuncupativum, quoniam supponit quod illa verba, nec prolata, nec dicta essent a testatore volente testari in scriptis, sed apposita per Notarium de ejus capite, ut *num.* 20. quod quisque videt, quantum fallax ac futile fundamentum. Verum quidquid sit, non poterat hic defectus applicari ad hanc facti speciem, in quantum per Notarii rogitum, sed per Judicis, & testium depositionem constabat, testatricem habuisse in animo testandi nuncupative etiam nuncupatione explicata.

Ponderat quoque *num.* 7. quod schedula nullo juris ordine fuerit aperta, & publicata esset, quod pariter in præsenti dici non poterat, dum ad instantiam ejusdem oppositoris fuit ser. apertura, & publicatio secuta erat, Atque *num.* 5. & 26. satis ponderat quod schedula non esset [illegible], bene per clausa, & sigillata, ad [illegible] facillime esset schedulam existentem in charta involvente extrahere, [illegible] aliam [illegible] ponere; Ac *numer.* 29. deducit circumstantiam satis considerabilem, quod scheda testamentaria non fuerat tradita custodienda penes Notarium, de cujus fide lex (non constito de infidelitate) magnam habet fiduciam; sed remanserat in domo testatoris, in qua testamentaria, quisque vir morabantur, ideoque stante dicta mala clausura de facili suppositionem facere potuerant, unde propterea casus symbolizare videtur cum eo, quem referunt Burgos de Pax, & Rovit. *decis.* 95. Ea etiam consideratione accedente, quod illico post obitum testatoris scriptus hæres, antequam testamentum publicaretur, se talem dixit; Et sic omnes circumstantiæ prædictæ insimul unitæ, aliquam suspicionem inferebant, præsertim quia agebatur de universali hæreditate.

Prout

Prout in casu Spadæ *dicto conf.* 90. (cum cujus auctoritate nimium processum est in causa,) multæ concurrebant circumstantiæ, quæ insimul unitæ magnam producebant suspicionem; Primo, quia testatrix ob apoplexiam effecta erat stolida, & sine memoria; Secundo, quia schedula testamentaria supponitur per biennium antè rogitum confecta; Tertio, quia testamentum juxta casum Afflict. conditum erat ad solam Notarii interrogationem per simplicem affirmativam prolatam cum verbo, *si*; Quarto, quia Notarius ex se acceperat schedulam ex quadam tabula, unde facillimam Consulens præsupponit suppositionem; Et quinto fortiter, ob inverisimilem, ac non bene ordinatam dispositionem ad favorem cujusdam extranei de universa hæreditate, spretis conjunctis, & amicis; Ponderata etiam nimis arcta amicitia inter Notarium, & hæredem scriptum; Et his annectitur ejusdem Notarii mendacium in rogitu, quod testatrix propria manu sibi testamentum consignaverit.

Et tamen adhuc de ista auctoritate, prout de aliis Cyriaci, Gratiani, & Altogradi, & similibus, dici potest idem,
8 quod de illa Parisii insinuatum est, quod scilicet sint Consulentium ad pecuniam, seu causæ opportunitatem, unde opus esset videre decisionem, ut advertit Franch. *dec.* 260. *n.* 5. *&* 6. & Rot. *in Lauden Census* 21. *Junii* 1666. cor. Taja.

Idem enim in his terminis rectè comprobatur ex eo, quod idem Spada *dicto conf.* 92. tanquam Advocatus Fisci, adeo claram ostendere conatur illius testamenti falsitatem, quod non solum resultaret nullitas, sed etiam punitio Notarii, atque hæredis; Et tamen illud individuum testamentum (oppositionibus in eo Consilio contentis non obstantibus,) canonizatum fuit tanquam validum per Rotam *decis.* 263. *&* 581. *part.* 4. *recent. tom.* 2. *&* 3. unde liquet quantum Consulentium auctoritati deferendum sit.

9 Et quando etiam Consulentibus deferendum videatur, adhuc ponderare oportet casum, de quo ipsi respective agunt, cum omnibus, & singulis circumstantiis, deindeque facere combinationem cum illo, de quo est controversia: quoniam sæpius contingit, ut una circumstantia quamvis de per se levissima, sit valde considerabilis, ob aliarum concursum; Ideoque non ex eo, quod in uno casu ob concursum aliarum ea canonizata sit, sequitur, ut deservire debeat pro lege universali in omnibus, ut in proposito conjecturarum habetur sæpius *sub tit. de fideic.* ac etiam alibi ad hanc materiam, atque in hoc versatur totum malum Juristarum, ut etiam supra initio advertitur.

10 Et habemus in testibus, quod mendacium, seu variatio in accidentalibus, & levibus non habetur in consideratione; & tamen si aliæ suspiciones in teste concurrunt, etiam hæc levia, & accidentalia habentur in consideratione, Farinacc. *de testib. q.* 66. *n.* 25. Capyc. Latr. *consult.* 4. sic a pari dicendum est de Doctoribus.

11 Applicando igitur ad hanc facti speciem; Testatrix non erat moribunda, sed in recto sensu supervivens per octo dies; Actus gestus fuit publice, & palam coram Judice probato viro, ac præsentibus ipsomet filio adulto, ac etiam fratre testatricis, quæ volebat publice schedulam testamentariam legi, nisi frater alias suasisset; Nulla in Notario urgebat suspicio; Et (quod magis,) dispositio erat prudentissime, beneque ordinata, instituendo filium, quem in asse scutorum circiter 10. millium indiscretum non fuit gravare legato scutorum mille ad favorem viri, cum substitutione eventuali scutorum 4. mil. in casu obitus absque filiis ad favorem Ecclesiæ.

12 Hujusmodi enim suppositiones, ac falsitates sequi non possunt absque magna machinatione, & corruptione, Judicis, Notarii, ac Testium, istique actus geri non solent absque magna utilitate, ut advertitur *in Avenion. d.* 39. *& in aliis hoc eod. tit.* Ideoque non videtur, a quo hæc machinatio fieri potuerit, vel debuerit: quoniam si vir id in animo habuisset, curasset (excepta legitima,) de universo asse disponi ad favorem sui, vel ob obstaculum *l. hac edictali Cod. de second. nupt.* ad favorem confidentiarii.

13 Et quidem hodie causarum eventus apti sunt in quocumque sapiente amentiam causare, ob tot varietates, quæ in pluribus antecedentibus, & sequentibus casibus cernuntur; idcirco dicat, qui potest, qualis sit determinata veritas, de qua hodie in jure responderi valeat.

Motivabant aliqui ex Dominis, quod difficultas non esset in suspicione falsitatis, & suppositionis, sed in defectu solemnitatum, ob non consignationem factam manu propria testatricis, seu ob non subscriptionem, vel non factam
14 expressionem hæredis; Verum hæc etiam levia fundamenta, quoniam ut in præcedentibus habetur, passim istæ solemnitates requisitæ, vel in testamentis solemnibus ad formam *l. hac consultissima*, vel in testamentis nuncupativis nuncupatione explicita, non desiderantur in his nuncupativis nuncupatione implicita, in quibus potius error est hujusmodi solemnitates adhibere, ut advertitur *in Rom. hæreditatis* 19. *Novembr.* 1635. *&* 7. *Ap.* 1636. *Coccino impress. dec.* 359. *&* 362. *p.* 12. *recent.* ac etiam *d. dec.* 263. *&* 581. *par.* 4. *rec. tom.* 2. *&* 3. *in Senogallien. successionis* 29. *Januar.* 1652. Corrado *dec.* 215. *part.* 1. *& supra disc.* 2. & in aliis.

Dum enim Bart. originarius auctor hujus formulæ testandi exemplificat casum in testamento condito per relationem ad schedulam absentem existentem penes Guardianum S. Francisci, non videtur in qua juris ratione unquam dici valeat, ut dicta forma consignationis propria manu desideranda sit pro solemnitate, cum solum circumstantia, an habeat Notarius a testatrice, vel capiat a seipso, ponderari posset pro suspicione possibilis suppositionis unius schedulæ loco alterius.

Et nihilominus, quando difficultas resideret in defectu solemnitatum, id fuisset considerabile, quando ageretur de integra hæreditate jure directo; secus autem dum de solo legato, quod in vim clausulæ codicillaris deberi potest etiam ab intestato, Franch. *dec.* 1. *n.* 4. *& seq.* & consequenter intellectus his resolutionibus non acquiescebat.

## ROMANA HÆREDITATIS DE CEVIS PRO PP. SANCTI DOMINICI, CUM ABBATE CEVA.

*Casus disputatus in Congregationibus particularibus, & concordatus.*

De testamentis Cardinalium per solam schedulam privatam in vim indulti, absque solemnitatibus juris positivi, quando valeat, & quid requiratur ad eorum perfectionem, & validitatem.

### S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *An in testamentis Cardinalium pernecesse requirantur duo testes pro affirmativa.*
3 *De negativa, quæ reputatur verior.*
4 *De rationibus, quibus hæc secunda opinio innitatur.*
5 *Ad quid prosint testes, vel adminicula.*
6 *Recognitio schedulæ testamentariæ, an saltem de Curiæ stylo sufficiat per testes habentes notam manum, plene examinatur articulus cum distinctione casuum.*
7 *Attento etiam stylo Curiæ, dicta sola probatio non sufficit.*
8 *De differentia inter recognitionem per comparationem, & per testes habentes notam manum.*
9 *De conjecturis, vel adminiculis scripturæ falsitatem arguentibus.*
10 *Quomodo conjecturæ, & adminicula ponderari debent.*
11 *De differentia inter testamenta inter liberos, & ad pias causas, & alia.*
12 *Solemnitates a jure civili introductæ in testamentis, quomodo sint considerabiles etiam in illis testamentis, in quibus illæ remissæ sunt.*
13 *De differentia ratione inter* cap. relatum, & cap. cum esset de testamentis.
14 *Quantitas bonorum auget suspicionem falsitatis.*
15 *An, & quando reo incumbat onus probandi concludenter suam exceptionem.*
16 *In specie quando venientibus ab intestato incumbat onus probandi testamenti falsitatem, vel e contra.*
17 *Non sufficit veritas, seu perfecta recognitio schedulæ, nisi constet de determinata voluntate testandi.*

### D I S C. VI.

Cum defuncto Cardinali Ceva inter quasdam scripturas reperta esset schedula in dimidiato folio continens octo versiculos, in quibus, nulla facta pia dispositione, nullaque plurium nepotum ex sororibus, vel amicorum, & familiarium, facta mentione hæres libere scriptus reperiebatur Abbas Ceva, qui per partes supponebatur remotus transversalis; hinc orta lite inter ipsum, ac venientes ab intestato, postquam ab istorum aliquibus, imprudenter ali-
quæ

quæ minus laudabiles vitæ tentæ sunt; Assumpta disputatione civili in particulari Congregatione per Papam deputata, prodiit sententia favorabilis venientibus ab intestato, inter quos aderat Religiosus professus in ordine Prædicatorum, pro quibus Ego scribebam; Commissaque causa appellationis alteri Congregationi pariter deputatæ, concordia controversiæ finem dedit.

Tres inspectiones in hujusmodi causæ disputatione habitæ sunt; prima scilicet, an in testamentis Cardinalium vigore consueti Indulti Apostolici sufficiat sola schedula privata, ejusdem Cardinalis manu subscripta, vel conscripta, sine aliquo testium interventu, vel saltem etiam duo testes requirantur; Altera, posito quod sola schedula sufficeret, quomodo illa recognoscenda sit, atque de ejus identitate constare debeat; Et tertia, posito quod sit bene recognita, itaut non dubitetur eam esse per indultarium scriptam, & subscriptam, an ad validum, ac perfectum testamentum, illa sufficiat, quæ simpliciter reperta sit in arca, vel in scrinio, seu inter scripturas testatoris, vel potius extrinsecæ probationes requirantur, determinatæ voluntatis, quodque ea redacta esset ad actum testandi.

2 Quoad primam, cæteri pro venientibus ab intestato scribentes (totam vim juxta modernum usum constituentes in auctoritatibus,) fundamentum principale faciebant in auctoritate Saliceti *in l. si quando n.4. C. de inoff. testam.* ubi excitata quæstione, an per Papæ privilegium, remissa censeatur solemnitas juris civilis tantum, vel etiam illa juris canonici, de qua *in c. cum esses, & c. relatum de testamentis*, consideratis hinc inde rationibus, concludit, remissam etiam censeri solemnitatem juris canonici, sed quod duo testes ad minus requiruntur ad probationem, non autem ad veritatem; Et ex qua Saliceti auctoritate, idem in terminis individualibus testamenti Cardinalium firmat Barbat. *in tract. de præstantia Cardinalium q.4. n.9. inter tract. magn. tom.13. par.2. fol.77.* ubi concludit, quod solemnitatem juris canonici servare tenentur, quod etiam habetur apud Andreol. *contr. 309. n. 14.*

3 E converso scribentes pro testamentario, seu fundabant in eodem Saliceto dicente utriusque juris solemnitatem remissam censeri, solamque probationem naturalem sufficere: & licet ipse eam exemplificet in duobus testibus; nihilominus id procedit, quando schedula non adest, sed ad testes probatio restringitur; Posito etenim principio, quod omnis solemnitas remissa sit, solaque probatio naturalis requiratur, tunc quælibet probandi species admittenda est; unde propterea, in actibus inter vivos, schedula propria manu conscripta, & recognita producit eamdem probationem, quam duo testes, & e contra.

Et in terminis specialibus testamentorum inter liberos, vel ad pias causas, in quibus omnis solemnitas juris positivi remissa est, solaque naturalis probatio sufficit, quamvis in jure exemplificetur probatio per duos testes, receptum tamen est, etiam schedulam propria manu scriptam, vel subscriptam, tanquam æquipollentem probationem in utroque testamento sufficere, ex deductis apud Buratt. *dec.* 475. & habetur infra in materia testamentorum ad pias causas, *disc.* 14.

Et in eisdem terminis specialibus testamenti Cardinalium per solam schedulam privatam adducebant auctoritatem Rotæ *dec. 713. part. 1. & dec. 411. part.4. rec.* ubi de testamento Cardinalis Rusticucci; Et *dec. 131. post primum volumen cons.* Farinacc. ubi de testamento Cardinalis Cusani, super quo habetur altera decisio non impressa *Medioolanen. 4. Februarii* 1600. coram Justo; Atque super his auctoritatibus hincinde insistebatur.

Mihi ad veritatem reflectenti placebat hæc secunda opinio, (cui vere Saliceti auctoritas assistit) dum species probationis per duos testes, demonstrative potius, quam taxative stare videtur; Et fortius attenta ratione; Cum enim de
4 jure non dubitetur, ut Princeps remittere possit quamcunque juris positivi solemnitatem, hinc proinde, ista sublata, atque remanente solo jure naturali, nil prohibet, quin per unam, vel alteram speciem hæc probatio fieri possit; Potissime quia in plerisque indultis exprimi solet, *ut sola schedula sufficiat, etiamsi nullo teste munita sit.*

Quamvis enim scribentes pro venientibus ab intestato, in diversa formula in isto controverso indulto non contenta, magnum constituerent fundamentum ratione discretivæ, quod scilicet ubi Papa voluit, dixit, &c. Attamen mihi id non placebat, quoniam hæc potius videtur expressio ejus, quod de jure inest; Si enim quæcunque juris positivi solemnitas remissa est, atque res redacta ad terminos probationis naturalis; ergo sufficit ut ista in una, vel altera specie habeatur; Testes autem, seu alia adminicula cum schedula recte desiderantur, non pro solemnitate, vel forma, sed pro majori certitudine, seu concludenti probatione verita- 5
tis scripturæ, seu determinatæ voluntatis, quodque illa schedula redacta esset ad actum testandi, juxta secundam, & tertiam inspectionem, de quibus infra.

De decisionibus autem Rotæ pro testamentario, ut supra deductis, observabam nullam rationem in proposito habendam videri, cum in duabus primis agentibus de testamento Cardinalis Rusticucci, disputatum non esset de hoc puncto, sed habita schedula pro certa, & indubitata, sola quæstio erat super quadam interlineatione, ad ademptionem causaret; Aliæ autem duæ decisiones *in Mediolanen.* agentes de testamento Cardinalis Cusani, neque punctum præcisum percutiunt, dum in eo casu agebatur de testamento ad pias causas ad favorem magni Hospitalis Mediolani condito, super quo etiam scripserunt Bimius *cons.* 204. *lib.* 3. atque ad aliud propositione Jacob. Gall. *cons.* 60.

Atque ultra piæ causæ favorem, illius schedulæ veritas comprobata remanebat ex attestatione scriptoris, qui fuerat Cardin. testatoris a secretis; Ideoque loquendo pragmatice, potius decisiones prædictæ poterant retorqueri, sed ratio est, quæ stringit ut supra; Unde quamvis in causæ defensione alii pro hac parte scribentes, majus, ac fere totum fundamentum in hoc motivo constituerunt, mea tamen semper fuit opinio, ut parum in eo insistendum esset, utpote minus tuta, quamvis ex infra deducendis in sequentibus inspectionibus, probabiles crederem partes venientium ab intestato.

Quo vero ad secundam inspectionem, super perfecta scilicet probatione naturali resultante a sufficienti recognitione hujusmodi schedulæ, adeout certi redderemur, quod a testatore conscripta esset, non autem, ejus charactere imitato, supposita; Alia probatio pro testamentario non habebatur nisi illa per testes habentes notam manum testatoris, inter quos in secunda instantia plures viri qualificati inducti fuerunt; Atque pro eodem testamentario scribentes insistebant, quod hujusmodi species probationis, saltem de Curiæ stylo sufficeret, ex decisionibus, & auctoritatibus inferius allegandis, cum aliis cumulatis præsertim per Altogr. jun. *contr.* 15. *cum seq.* qui erat unus ex scribentibus pro testamentario. 6

Super hoc autem, scribens Ego pro venientibus ab intestato, observabam procedi cum aliquo æquivoco, pro quo tollendo, ac declarandis auctoritatibus, quæ indigeste hincinde deducebantur, advertendum esse dicebam, duas hujusmodi schedularum species haberi, quarum una est habens in genere certum primordium veritatis, altera vero non.

Prima species consistit in illa schedula, ad quam penes tertium, vel in certo loco existentem, testator relative ordinet testamentum, quod vocamus nuncupativum, nuncupatione implicita, juxta testandi formulam originatum, ex traditione Bart. *in l. si ita scripsero ff. de condit. & demonstr.* (ut proprie testatus fuit in Conclavi Cardinalis Car[illegible]i, de cujus testamento habetur *disc.* 1.) & tunc schedula dicitur habere certum primordium veritatis, quoniam constat de certa voluntate testatoris, quod testari voluerit, quodque a sui schedula penes tertium, vel in designato loco existens; unde propterea sola quæstio cadit super recognitione individui, an scilicet ea, quæ a tertio exhibetur, vel in loco designato reperta est, sit eadem, de qua testator est locutus; Istoque casu, quidquid teneant Paris. Cyriac. Gratian. & cæteri nimis rigorosi censores, de quibus *disc. præced.* probabilius est, hujusmodi identitatis probationem, vel per testes habentes notam manum, vel per comparationem, aliasque adminiculativæ probationis species sequi posse, cum Bart. illius formulæ auctor adminiculis contentari videatur, dum ita habetur certum primordium veritatis, ex iis, quæ habentur *supra disc.* 2. *& in aliis*; Et in his terminis procedunt pleræque auctoritates, quæ tamen ad propositam facti speciem male applicabantur, dum hoc certum veritatis primordium non aderat.

Altera schedulæ species est illa, de qua in præsenti, quia nempe testatore defuncto, in ejus scrinio, vel alio loco reperiatur schedula testamentaria, quæ prætendatur ab ipso testatore conscripta, vel subscripta, nullo tamen concurrente certo primordio veritatis, ut in præcedenti; Et tunc, inspecta juris communis dispositione, certum est, ut recognitio per testes habentes notam manum, vel per comparationem, utpote fallacissima, & incerta, in adeo suspecta materia non sufficiat, ex iis, quæ plene deducuntur per Cyriac. *contr.* 444. cujus dicta difficultatem patiuntur in præcedenti specie, quando scilicet certum habetur veritatis primordium, omnino tamen solida, ac vera sunt in hac secunda specie; Ac etiam in eisdem terminis testamentorum firmant

con-

congesti per Rub. *de testam. ad pias causas cap. 28. n. 350. cum seq.* Et generaliter etiam in actibus inter vivos, Scacc. *de indiciis part. e. c. 11. n. 966. cum seq. & n. 1134. cum seq.* Gait. *de credito par. 2. c. 8. n. 2746.* Menoch. *de arbitrar. cas. 114.* & tanquam absolutum admittitur in proxime allegandis decisionibus, quæ de stylo Curiæ tantum admittitur, ut etiam in testamentis, hujusmodi species probationis per testes habentes notam manum intret; Idque verum, quamvis probatio esset sincera, & non contradicta, quia nempe testibus ita deponentibus nil in contrarium obstaret, quoniam adhuc eorum sola depositio ad concludentem, ac perfectam probationem non sufficeret.

Non negabat Scribentes pro testamentario, attenta nuda juris dispositione, præmissæ conclusionis veritatem; Eam tamen imitari dicebant ex recepto Curiæ stylo, qui originaliter inductus in apocis, vel epistolis familiaribus, aliisque scripturis privatis, etiam ad hujusmodi schedulas testamentarias extensus fuit, ut in specie de istis liquet *ex dec.* Putei 18. *de fide instrumentorum dec. 553. part. 1. & dec. 124. part. 2. diversf.* Cavaler. *dec. 553. n. 2.* Buratt. *dec. 475. n. 5. cum seq. dec. 166. n. 20. par. 8. & dec. 289. n. 11. part. 10. rec.* & in aliis, quæ frequenter habentur in terminis testamentorum ad pias causas, in quibus, vel inter liberos, præmissæ decisiones loquuntur.

7 Verum dicto stylo etiam admisso, (cum sensu etiam veritatis,) putabam applicationem ad hanc facti speciem omnino deficere, quoniam etiam in sensu dictarum decisionum, hæc sola probatio non sufficit, nisi etiam concurrant adminicula, quamvis ageretur de piis dispositionibus, ut liquet *d. dec. 553. part. 1. diversf. n. 1. dec. 124. n. 3. par. 2.* Cavaler. *d. dec. 553. num. 3.* Buratt. *d. dec. 475. n. 7. d. dec. 166. part. 8.* cum aliis per Rub. *d. cap. 28. n. 385. cum seq. & n. 411. cum seqq.* Quod etiam in specie testamenti Cardinalium bene probari videtur per allegatas decisiones editas *in d. Mediolanen.* quoniam licet ageretur de dispositione ad pias causas, atque schedula sincere per testes habentes notam manum, absque contradictione recognita esset; Attamen potissimum fundamentum pro testamenti validitate constitutum fuit in attestatione Cardinalis Plati, qui voluntatis testatoris conscius, schedulam viderat penes eundem, ac etiam in depositione Secretarii, qui eam de ordine testatoris conscripserat.

8 Si ergo talis species probationis quamvis sincera, nullam habens contrariam probationem, vel contrarium adminiculum, in proposito non sufficit, nisi alia veritatis adminicula concurrant; multo minus sufficere poterat in hac facti specie, in qua non agebatur de pia dispositione, sed propbana, multaque concurrebant in contrarium urgentia inverisimilitudinis indicia, de quibus infra, potissimum vero, quia urgebat in contrarium probatio per comparationem ex judicio aliquorum peritorum, qui facta comparatione cum scripturis testatoris indubitate veris, dicebant hanc esse potius imitatam, quam veram.

In concursu autem hujusmodi probationum, per comparationem scilicet, & per testes habentes notam manum, quamvis utraque fallax, ac periculosa sit, unde merito sola, & de per se aliunde non bene adminiculata non sufficit; Illa tamen per comparatione est magis legalis ac efficacior reputatur; Tum quia lex eam cognovit, non autem cognovit alteram, ut liquet *ex l. comparationes Cod. de fid. instrum. & Auth. at si contractus Cod. eod.* ubi Scribentes, de quibus Cyriac. *d. controv. 444.* Scaccia, Menoch. & Gait. *ubi supra* Farinacc. *in fragment. verbo comparatio num. 495. cum seqq.* Et in terminis recognoscendi schedulam testamentariam Alex. *conf. 114. lib. 7.* Tum etiam quia illa legaliter, & naturaliter est magis certa, seu minus fallax, cum aliquando reputetur tantæ potentiæ, quod apta sit ad convincendos de falso testes deponentes vidisse scribere, ut apud Farinacc. & alios *loco cit.* Igitur vel ista probatio quæ in contrarium urgebat, debebat alteram suffocare, vel data etiam earum æqualitate, indubitanter id sufficere debebat, ut una alteram destruente, seu debilitante, nulla earum dici posset valida, & concludens.

Et ulterius, non solum scriptura prædicta efficacibus adminiculis munita non erat, sed plura in pondere, & numero nimis urgentia concurrebant per Scribentes in facto ponderata, atque ex processu desumpta, præsertim vero præ
9 cæteris efficacia videbantur ea, quæ deducebantur. Primo, ex nimia brevitate scripturæ, ex qua falsitatis, & imitationis adminiculum resultat, cum nimium prolixa scriptura non sit de facili imitabilis, ut a contrario pro adminiculo veritatis ponderat Rot. *dec. 553. n. 1. par. 1. diversf.*

Secundo, quod hujusmodi testamentum esset contra, vel præter omnium testantium consuetudinem, omittendo illa proœmia spiritualia, & prudentialia, quæ ex communi usu in testamentis adjici solent, signum clarum quod id ita gestum esset, ex dicta ratione brevitatis, in qua imitatio characteris, & confictio facilius sequi potest.

Tertio, fortissime ex maxima inverisimilitudine, quod testator tam magnas divitias fere extraneo relinquendo, adeo negligere voluerit propriam animam, nec non tot sorores, nepotes, & conjunctos, quorum aliquos nimium diligebat, ac etiam amico, & benevolos, & familiares, contra communem omnium usum, potissime dum assis erat affluentissimus, adeout cum decima, & longe minori parte, absque extranei hæredis incommodo, prædictos omnibus bene, ac laudabiliter provideri potuerit; Sicuti enim verisimilitudo veritatis imaginem habet, & est ejus magnum adminiculum; ita inverisimilitudo imaginem habet falsitatis, ejusque grave indicium præstat.

Quarto etiam fortissime, quod vir qui tenax, & gloriosus reputabatur, tam ingentes divitias ex nihilo cum propria industria, & parsimonia parta, ita libere voluerit relinquere extraneo, qui ad dies, vel menses eas dissipare posset; Notoria enim, nimiumque frequens est avarorum, seu ambitiosorum consuetudo, relinquendi bona majoratibus, primogenituris, vel fideicommissis strictissime obnoxia.

Præsertim vero avarorum, vel quia sicuti viventes, cum proprii etiam corporis detrimento, bona conservare, & cumulare studuerunt, ita morentes, utpote invidentes successoribus liberam fruitionem, solent indiscrete illa vinculare; Vel quia credentes tantum humano modo carnis resurrectionem, ita studient, cum fideicommissis, & prohibitionibus perpetuæ conservationi bonorum, ut in die judicii ea reperire valeant intacta; Ideoque prorsus improbabile videbatur, ut attenta qualitate testatoris, quantitate divitiarum, ac modo, cum quo illæ partæ fuerant, hujusmodi imprudens, & libera dispositio facta esset.

Quinto, quia inter scripturas magis importantes in scrinio sub clave diligenter ab ipso testatore custoditas, reperta fuit quædam testamenti minore satis bene extensa; per plures sapientes de ipsius testatoris commissione revisa, in qua ultra consuetas pias, ac prudentes dispositiones, pro anima, pro conjunctis, benefactoribus, amicis, & familiaribus, continetur institutio hæredis cum erectione perpetuæ primogenituræ, summo studio ordinare pro conservatione bonorum in familia; E converso autem ista schedula supponebatur reperta in quadam arca sine clavi omnibus patente, contra omnem prorsus verisimilitudinem.

Sexto, ex insolito stylo testatoris circa modum loquendi, ut ex aliis ejus scripturis, & dispositionibus desumebatur.

Septimo, ob maximam difficultatem, quam idem testator patiebatur ob chyragræ morbum, quo laborabat, vix & cum magno temporis intervallo faciendi solam subscriptionem, quam adhuc obliquam faciebat, & cum signis denotantibus scripturis nimiam imbecillitatem; ista vero schedula ex judicio peritorum denotabat manum bene firmam, ac validam, itaut impossibile videretur, eam a constituto in tali statu sic extense, ac recte, & continuate scribi posse.

Octavo, quia supponebatur testatorem asportasse secum in conclavi istam schedulam testamentariam in fœmoralibus semper retentam, spatio plurium mensium, in quibus conclave duravit; & tamen pagina eam involvens erat nitida, nullatenus expurgata, vel lacerata, quod ex inspectione reputabatur impossibile, quamvis dicta scriptura retenta esset in fœmoralibus accurati, & politissimi juvenis, multo magis senis decrepiti, qui ob morbos chyragræ, & urinæ, semper fœmoralia expurcata tenebat.

Et nono (ultra pleraque alia) quod in eadem nocte, qua morbo pressus obiit, pluries tam a confessario, quam aliis requisitus, an vellet juxta facultates testari, vel diceret, an testatus esset, eos omnes respuit, dicendo pluries verba per eum in aliqua indignatione proferri solita.

E contra ponderabantur alia adminicula, magis tamen generalia, atque in pondere, & numero satis inferiora, Quod scilicet diligeret testamentarium; Quod pluries dixisset velle pro eo emere Abbreviatoriam, immo, & Clericatum Cameræ; Quod odio haberet aliquos ex nepotibus; Quod pluries dixisset velle ejus bona relinquere suæ familiæ, cum similibus, quorum aliqua præsertim ultimum jam dictum, relinquendi bona familiæ, potius retorqueri videbatur, atque confovebat quartum, & quintum adminiculum, de quibus supra.

Et nihilominus observabam opus non esse, ut hæc adminicu-

niculâ, quæ pro testamentario ponderabantur, essent minora, adeout a contrariis suffocarentur, sed sufficere, ut omnia hinc inde confluentia essent æqualia, ut eis invicem conquassatis, vel debilitatis, exinde resultaret, ut non adessent efficacia adminicula, cum quorum præsidio, schedula ita parum rite recognita, concludentem fidem mereretur; ut propterea fundata remaneret intentio venientium ab intestato, qui vincunt per non jus testamentarii.

Præterea in ista materia ponderandi, seu metiendi ad-
10 miniculorum, ac probationum efficaciam; Dicebam certam, determinatamque regulam tradi non posse, atque stultitiæ speciem videri, decisiones vel doctrinas in uno casu loquentes, ita simpliciter, ac indefinite cuicunque alteri applicare, cum totum pendeat ex individuorum casuum particularibus circumstantiis insimul ponderandis, quodque auctoritates loquentes de testamentis ad pias causas, vel inter liberos, ut præsertim est illa Rot. *dec.* 553. *part.* 1. *& dec.* 124. *part.* 2. *divers.* Put. *dec.* 18. *de fid. instr.* Caval. *dec.* 553. Buratt. *dec.* 475. cum similibus non bene ad rem applicantur.

Ubi enim agitur de testamento inter liberos, tunc nulla urget suspicio falsitatis, & machinationis, quoniam etiam sine testamento, ab intestato scripti hæredes successuri essent, unde potius quandam distributionem continere vide-
11 tur, quam dispositionem deferentem id quod alias non competeret; Ideoque cessante causa falsitatis, cessat ea suspicio, quæ merito intrat; & consequenter dispositio majorem exigit certitudinem, quando inter eosdem notabilem inæqualitatem contineret; atque in his terminis loquitur Alex. *cons.* 114. *lib.* 7. contentus recognitionis per solam comparationem, cujus auctoritas ex parte testamentarii nimium magnificabatur.

Idemque procedit in testamento ad pias causas, de quo (ut supra insinuatum est,) loquuntur omnes decisiones, quas in his terminis habemus, admittentes recognitionem per testes habentes notam manum cum adminiculis; quoniam in hac specie duplex concurrit ratio, ob quam levior probatio admittitur; Una scilicet verisimilitudinis, quoniam satis verisimile est, ut homines ad æternam vitam cogitantes, pro redemptione peccatorum, ac animæ propriæ suffragio ad pias causas disponant; Et altera ex cessante privato notabili commodo, sine quo præsumendum non est, ut cum vitæ, ac animæ, & famæ detrimento, ac periculo, committantur illæ falsitates, & machinationes, quarum suspicionem lex habet in testamentis, quæ fiunt ad favorem extraneorum, spretis, anima propria, consanguineis, amicis, & familiaribus; Potissime ubi agitur de nimis opulenta hæreditate, quæ magnam mutationem status causet, dum tunc cessat prima ratio verisimilitudinis, ac etiam altera, quorum utraque potius urget in contrarium.

Ideoque nimium clarus error esse videtur, auctoritates loquentes de testamentis inter liberos, vel ad pias causas, seu etiam inter alios ab intestato venientes, etiam cum aliqua, non multum notabili, ac verisimili mixtura extraneorum, applicare ad hanc speciem, quamvis & ista, quoad remissionem solemnitatum, pariformiter cum illis tractanda esset: quoniam data etiam in hac parte æqualitate, ut scilicet, tam in una, quam in altera specie, sola probatio naturalis sufficiat; adhuc tamen ista, major in una, quam in altera specie desideranda est, juxta facti circumstantias, ex quibus major, vel minor suspicio urgeat ex facti qualitate, ad quam individuam, non autem ad regulas, vel doctrinas generales, mea est consuetudo exclamandi, ut reflecti debeat.

12 Hinc proinde rigorosæ solemnitates a jure positivo in ultimis voluntatibus introductæ, in proposito considerandæ non sunt tanquam solemnitates ex sola auctoritate legis eas introducentis, sed tanquam remedia, per quæ consulatur fraudibus, & machinationibus, quibus subjecta materia de facili subjacet, reflectendo ad rationem, seu finem, ob quem lex eas introduxit; Et consequenter, ubi ex Principis indulto cessat juris positivi dispositio, adhuc consideranda est ejusdem juris ratio, ob quam, in una magis, quam in altera specie, (dato æquali privilegio,) major, vel minor probatio desideranda est.

Optime id probari observabam, combinando duas Decre-
13 tales, quæ invicem pugnantes videntur *in c. cum esses, & in c. relatum de testam.* In utraque enim tolluntur solemnitates a jure civili in testamentis introductæ, ex eadem ratione divini oraculi, quod in ore duorum, vel trium stat omne verbum; Et tamen (assignata eadem ratione,) diversa emanat dispositio, quia *in c. relatum*, ubi agitur de dispositionibus ad causas pias, sufficiunt duo testes ordinarii; Et *in c. cum esses*, ubi de prophanis desiderantur duo testes, & parochus, in cujus locum communis DD. traditio subrogavit duos alios testes, quos omnes voluit integros, cum eo rigore, de quo *infra disc.* 25. & sic in utroque eadem est ratio, & tamen dispositio est diversa.

Quare ingeniose Butr. *in eodem c. cum esses*, dixit, quod etiam in dispositionibus ad causas prophanas duo testes sufficere debeant: quoniam cum ex dicto divino oraculo in ore duorum stet omne verbum, non potuit Papa contra jus divinum statuere; Rejicitur tamen communi omnium calculo hæc assertio Butrii, qui remanet in ejus opinione singularis: quoniam, licet Papa non possit derogare Juri divino, attamen potest illud declarare, seu interpretari, desiderando majorem, vel minorem probationem, juxta facti qualitatem quæ majorem, vel minorem suspicionem producat, ut optime Abb. *in d. cap. cum esses in prima lectura num.* 7. *de testam.* cum quo omnes transeunt; Idque manifeste probari videtur ex eodem oraculo, in quo superfluitas, neque in syllaba admittenda est, dum alternative exigit duos, vel tres; Si enim generaliter, ac indefinite duo sufficerent, superflua esset tertii adjectio, quæ tamen mysteriose facta est: quoniam ob facti circumstantias, non semper ordinaria probatio sufficit, vel necessaria est, sed quandoque imperfecta sufficit, quandoque vero rigorosa, & plusquam perfecta desideratur; Sic respective subjecta materia exigente.

Fortius in hac facti specie, ob magnam assis hæreditarii 14
quantitatem, ob quam ratione majoris utilitatis, facilius dicebam intrare suspicionem, quæ difficilius cadit, ubi utilitas est modica, ex deductis per Farinacc. *de falsitate q.* 153. *n.* 204. *& seq. & n.* 209. Et in terminis præcisis recognitionis per comparationem, ut attendatur, quando agitur de modica re non excedente libram auri, secus autem hujusmodi excessu concurrente, est *text. in auth. at si contractus Cod. de fid. instrum.* & ponderat Cyriac. *controv.* 444. *n.* 91. Atque in proposito majoris, vel minoris utilitatis habetur sæpius ponderatum *in aliis supra, & infra.*

Scribentes pro testamentario, supponendo, quod per eam recognitionem, quæ nemine citato in ipso instanti mortis testatoris facta erat per testes habentes notam manum, perfecte, & concludenter istius intentio jam fundata esset; Nimium insistebant in eo, quod venientibus ab intestato, qui excipiendo testamentum impugnabant, incumberet onus perfecte, & concludenter probandi oppositam non veritatem, ex regula, quod reus dicitur in suæ exceptione actor, juxta theor. Bart. *in l. admonendi n.* 20. *ff. de jurejur.* quem cæteri sequuntur.

Verum motivum continere videbatur claram fallaciam;
Id enim recte procedit, quando jam actor concludenter, 15
ac perfecte suam intentionem fundavit; cum tunc reus volens jam probatam actionem elidere, cum sua exceptione, in ista dicatur actor, concludenti probationi obnoxius; Secus autem ubi probatio ex parte actoris est imperfecta, atque reus conventus habet fundatam intentionem in dispositione juris, solumque exceptiones deducit ad infringendas probationes actoris, dum adhuc sunt in fieri, atque ad impediendum, ne illæ nascantur, seu ad perfectionem deducantur, cum tunc non sit destruere, vel elidere probationem jam factam, sed impedire faciendam, quo casu intrat altera vera, & recepta propositio, de qua Mandell. *cons.* 451. *n.* 3. Surd. *cons.* 505. *n.* 6. Merlin. *dec.* 597. *n.* 34. & cæteri, ut reo sufficiat offuscare, ac dubias reddere probationes actoris, atque ita distinguendo bene habetur *in Toletana Decimarum de Capilla* 2. *Martii &* 4. *Decemb.* 1648. cor. Verospio *impress. dec.* 158. *&* 270 *part.* 10. *rec.* & sæpius.

Ista vero theorica sic stante; Quatenus pertinet ad applicationem in subjecta materia; Tunc prior pars distinctionis
procederet, quando ageretur de testamento, quod ex sola 16
sui facie, absque alio extrinseco adjutorio esset validum, ac perfectum, ut est illud, quod in forma instrumenti publici per Notarium, rogatum est; Tunc enim, quia publicum instrumentum facere dicitur probationem probatam, idcirco testamentarius absque alia probatione suam intentionem perfecte fundatam habet; ideoque venientes ab intestato, qui actum, vel ex capite falsitatis, vel dementiæ, seu coactionis aliquo defectu illum destruere volunt, concludenter probare debent suæ oppositionis fundamentum, ut præsertim *infra disc.* 38. *&* 39. Secus autem ubi agitur de scriptura privata, informi, ex sui facie imperfecta, & nullius fidei, nisi formiter verificetur, cum tunc absque dubio versemur in secunda parte distinctionis; Neque dicta recognitio habenda videbatur in consideratione, dum absolutum est, ut quoties agitur de testamento per scripturam privatam, recognitio fieri debeat citatis venientibus ab intestato ex deductis *disc.* 4. & in aliis, ideoque fallacia erat in applicatione.

Demum

Demum quoad tertiam, & ultimam inspectionem, quod scilicet, data etiam veritate dictæ schedulæ, itaut ex Angeli revelatione certi essemus, quod illa scripta esset a testa-
17 tore; Adhuc dicebam id non sufficere, nisi concurrat probatio super voluntate jam perfecta, & determinata, quæ redacta esset ad terminum, seu actum testandi, cum sæpius hujusmodi scripturæ fieri soleant ad præparationem futuræ voluntatis adhuc ambulantis; Adeout etiam in testamentis ad pias causas, in quibus (remissis omnibus solemnitatibus juris positivi) sufficit sola probatio naturalis, adhuc tamen exigatur illa perfectio, quam favor piæ causæ non supplet, juxta *cons.* 119. Oldrad. magis communiter receptum, ex iis, quæ pluries habentur hoc eodem titulo præsertim *disc.* 13.

Ideoque non sufficit, quod certitudinaliter constet de veritate schedulæ, nisi etiam dictæ determinatæ voluntatis probatio saltem præsumptiva ex vehementibus adminiculis, & conjecturis deductæ concurrat; Ut in eisdem terminis dispositionis ad pias causas probatur ex deductis *in Romana hæreditatis 4. Maii* 1656. cor. Meltio, & eadem ejus revocatoria 24. *Januarii* 1661. cor. Verospio, ex deductis *infra disc.* 13. *& seqq.*

Cum enim in dictarum decisionum casu, in arca morientis ex improviso, reperta esset schedula testamentaria in nitidum redacta, & in forma actus perfecti, cum die, mense, & anno, cui etiam adjuncta erat minuta, seu schedula præparatoria, atque indubitatum esset illam esse conscriptam propria manu defuncti, quam ab intestato venientes non impugnabant (nullaque concurreret suspicio, atque ageretur de dispositione ad pias causas; Adhuc tamen de testamenti validitate nimium dubitatum fuit, ex dicto capite imperfectionis, seu non probatæ voluntatis determinatæ.

Atque in specialibus terminis schedulæ testamentariæ Cardinalis habentis Indultum, idem recenti praxi nimis clare probari observabam ex testamento Cardinalis Caraffæ, de quo *disc.* 1. Cum enim hic antequam Conclave ingrederetur, schedulam testamentariam, satis pie ac prudenter quoad substantiam, (licet infeliciter explicatam quoad modum ordinasset, prævia etiam minuta, seu scriptura præparante, utramque relinquendo bene custoditam in scrinio, in quo sub clave res magis pretiosas, atque scripturas majoris importantiæ retinebat, adhuc tamen, non exinde credidit se testatum esse, quoniam in Conclavi, agnoscendo se morti proximum, accersitis Notario, & testibus pro futuro testamento ordinando, declaravit se testari relative ad dictam schedulam; Ergo illius sola verificatio de facto non sufficis, nisi etiam concurrat probatio saltem adminiculativa dictæ determinativæ voluntatis deventæ ad terminum, seu actum testandi.

Hæc autem probatio in præsenti non videbatur adesse, imo potius excludebatur ex plerisque adminiculis in præcedenti inspectione ponderatis super suspicione, seu non veritate schedulæ, illo præsertim, quod inter scripturas neglectas, dicta schedula teneretur in arca sine clavi; Ideoque ubi ad excludendam materiam objectivam, & criminosam dicta adminicula reputanda non essent sufficientia ad convincendam non veritatem; Satis tamen considerabilia videbantur ad hunc effectum excludendi perfectionem, seu impediendi perfectionis probationem; Ac propterea duo æque principales defectus concurrere videbantur, quorum quilibet sufficeret, multo magis eis insimul concurrentibus.

Ponderabam item, quod alias infelix esset conditio Cardinalium, aliorumque habentium hujusmodi Indultum, quoniam in odium potius illud retorqueretur, dum ita non possent Indultarii eorum futuras ultimas dispositiones præparare, ac facere illas minutas, quæ etiam pluries reiterari solent; Ac ulterius magis subjacent Principes, & Magnates imitationis eorum characteris, ob peritissimos aulicos, & ministros, qui adeo frequenter illum præ manibus habent; Ideoque de facili, absque animo testandi, decederent testata ad favorem eorumquos noluerunt, itaque indulta retorquerentur in odium, ut etiam occasione *S. C. Liboniani*, in altero testamento Cardinalis ponderatur infra *disc.* 8.

Hæc deducebam scribendo in causa pro venientibus ab intestato, adhuc tamen ob facti circumstantias, ac materiæ dubietatem, & ex aliis prudentialibus motivis, laudavi concordiam, itaque mihi visus est honestus, ac prudens causæ finis.

*S U M M A R I U M.*

1 DE *Testamento Cardinalium.*
2 *De Collegio Cardinalium, eorumque jurisdictione Sede vacante.*
3 *De Indulto testandi.*

ANNOT. AD DISC. IV. cum *seqq.* ad IX. inclusive.

DE Testamentis Cardinalium per solam schedulam privatam, eorumque indultis testandi, alia pariter non adfuit occasio disputandi; solumque de eorum Indultis agitur in sua sede *sub tit. de benef. disc.* 1. *& seqq.* 1

De Collegio autem Cardinalium, eorumque jurisdictione habetur actum *in Relat. Curiæ disc.* 5. *& in tit. de Jurisd. disc.* 116. ubi de eorum jurisdictione Sede vacante. 2

Circa ea, quæ habentur *disc.* 9. concernentia indultum, seu facultatem testandi, videri poterunt deducta *in hoc eod. tit. disc.* 93. ubi de facultate concessa per Religionem militi Hierosolymitano, an suffragetur, si iste habuisset aliam testandi facultatem Apostolicam. 3

Prima decisio coram Albergato emanata in casu, de quo *disc.* 7. habetur impressa *part.* 13. *rec. dec.* 4.

Decisiones cor. Verospio, & Cerro, de quibus *disc.* 8. habentur *part.* 13. *recent. dec.* 190. *& part.* 14. *dec.* 111. *&* 159.

ROMANA HÆREDITATIS DE JUSTINIANIS, PRO MARCO ANTONIO JUSTINIANO CUM FLORAVANTE MARTINELLO.

*Casus decisus per Rotam pro Martinello.*

De eadem materia testamenti conditi per Cardinalem, cum simplici schedula, in vim Indulti, quando dicatur validum, & habile ad revocationem prioris testamenti conditi ad formam juris civilis cum solemnitatibus; Et de differentia inter bona patrimonialia, seu alias ex causa temporali quæsita, & alia obventa ex bonis ecclesiasticis.

*S U M M A R I U M.*

1 F*Acti series.*
2 *Per testamentum validum licet absque solemnitatibus revocatur primum, licet solemnitates habeat.*
3 *An testamentum evanescat per lapsum decennii, & quando.*
4 *Ponderantur conjecturæ, ex quibus primum testamentum censetur habitum pro revocato, & neglecto.*
5 *Bona Clericorum dicuntur militaria ad differentiam patrimonialium, quæ dicuntur paganica, & de illorum differentia ad effectum testandi.*
6 *De prohibitione testandi in Clericis, & Indultis Cardinalium, an capiant bona ecclesiastica.*
7 *Cardinales gaudent in materia testamentaria omnibus privilegiis militum.*
8 *In testamentis Cardinalium non attenduntur subtilitates juris, sed spectatur sola veritas naturalis.*
9 *De duplici patrimonio clericali, & quomodo ecclesiasticum debeat regulari.*
10 *Ponderatur simile de testamento militari.*

D I S C. VII.

DE anno 1633. Cardinalis Horatius Justinianus existens in minoribus, testamentum condidit nuncupativum nuncupatione implicita, mediante schedula clausa, & sigillata Notario tradita, deinde vero, ad Cardinalatus apicem evectus, de anno 1649. quandam schedulam fecit, a Floravante Martinello ejus antiquo, ac intimo familiari conscriptam, atque a se subscriptam, in qua nonnulla fecit legata, & declarationes, in ejus hæredem verba dirigendo, neglecta tamen fuit dicti hæredis institutio, quam alter intimus familiaris dicebat eidem Floravanti per Cardinalem injunctam esse in persona P. Juliani germani fratris, atque ita præsupponendo Cardinalis de bonis suis disposuisse, obiit; unde P. Julianus (cui etiam intestata successio debebatur) mediante opera ejusdem Martinelli, supellectilia, in quibus totus assis hæreditarius consistebat, distraxit, pretium convertendo partim in emptionem officii, de quo agitur in hac eadem causa *sub tit. de Regalibus ad materiam officiorum disc.* 1. & partim (ut pro constanti credebatur) in pietatis opera ab eodem testatore ore tenus injuncta, 1

Juncta, absque eoquod ipso vivente, Martinellus quidquam moovaret; Secuta vero dicti P. Juliani morte, scripto hærede Marco Antonio Justiniano, prodiit in lucem dictum testamentum usque ab anno 1633. conditum; Cumque eo aperto scriptus hæres repertus esset idem Martinellus, iste contra dictum Marcum Antonium absentem, minorem, ac indefensum, tanquam hæres testamentarius ad bona testatoris hæreditati a immitti obtinuit ab A. C. cujus sententia confirmationis robur accepit a duabus sententiis Rotalibus, prævijs duabus decisionibus ipso tantum informante editis *sub diebus 13. Jun. 1659.* cor. Albergato, & 4. *Julii ejusdem anni* cor. Celso, quarum secunda est inter ejus impressas *dec.* 301. Cumque Signatura Justitiæ rescripsisset alteri cum clausula, *sine præjudicio trium conformium*, cor. eodem Judice tertiæ instantiæ datum fuit dubium, an constaret de tribus, quæ veniant exequendæ, atque in hoc statu ad Marci-Antonii defensionem assumptus fui.

Ponderando autem dictas decisiones, mihi (ad veritatem
2 etiam reflectenti) videbantur parum probabiles, stante posteriori dispositione, per quam prior cessabat *ad vulg. § posteriore Instit. quibus mod. testam. infirmen.* Cum non dubitetur ut testamentum per solam schedulam confectum in vim Indulti Pontificii tanquam Cardinali concessum, sufficiat ad revocationem prioris testamenti, quamvis cum solemnitatibus juris civilis conditi, quoniam sufficit illud esse validum, & perfectum in suo genere, ut frequens habemus in testamentis ad pias causas, vel inter liberos conditis in revocationem præcedentium omnes solemnitates juris civilis habentium, quamvis in eis etiam ad pias causas, vel inter liberos disponeretur.

Id autem in utraque decisione non negatur, sed evitatur ex applicatione, stante istius secundi imperfectione, ob omissam hæredis institutionem, circa quam non placuit deferre depositioni alterius familiaris dicentis eam a testatore demandatam fuisse, neglectam tamen ab eodem Martinello schedulæ scriptore; Tum quia testis unicus, cui etiam aliquæ dabantur exceptiones; Tum etiam ob inverisimilitudinem, quod intimus, ac antiquus familiaris, qui longam ac fidelem servitutem præstiterat, voluisset ita se exponere manifesto periculo fraudis ictu oculi detegibilis, præsertim quia schedula subscripta erat, & ex qua subscriptione oritur præsumptio, quod Cardinalis prius legerit, ac sciverit omnia in eo contenta.

Et quoad duo contraria adminicula resultantia ex quietantia facta eidem Martinello de ejus administratione cum legato plenissimæ liberationis, & ex eo, quod idem secuta morte Cardinalis omnes actus nomine Patris Juliani, & tanquam ejus administrator gesserit, sustinendo, atque regendo litem in Rota habitam cum Luca Justiniano; Respondetur cum regulis generalibus ad primum scilicet, quod erat in potestate Martinelli hæreditatem non adire, vel in facultate Cardinalis post dictam quietantiam alium hæredem instituere; Ideoque legatum remanebat isto casu operativum, & ad secundum, quod non probaretur de tempore dictorum actorum scientia omnino certa, & specifica, ut requiritur ad effectum gravis præjudicii.

Atque ad motivum Indulti non complectentis dictam præcedentem dispositionem; Respondetur, cum facto quod scilicet illud literaliter comprehendat etiam testamenta antecedenter condita, ut liquet ex decisionibus, quæ nihil speciale in proposito continent, sed procedunt cum generalitatibus, sicut earum lectura ostendat, hanc partem indefensam fuisse.

Quia vero disputatio, ad quam assumptus fui, percutiebat solum ulteriorem executionem super officio, in quo illa tota fuit, adeout quoad negotium principale, causa (ut dici solet,) esset cadaver quatriduanum, nonnisi ex miraculo resuscitabile; hinc probabile est, quod de sequentibus, quæ incidenter, occasione dictæ disputationis semel insinuavi, nulla consideratio habita fuerit, dum in subsequentibus disputationibus unica difficultas restricta fuit ad peculiarem naturam officii, ex deductis in hac eadem causa *sub tit. de Regalibus disc.* 1.

Ex pluribus tamen, simul, ac unitim ponderandis, mihi videbatur, ut veritas esset in contrarium, quodque per præsumptionem naturalem, quæ ob indultum sufficiens videtur, constaret de voluntate Cardinalis habendi primum testamentum pro derelicto, ac revocato deferendi autem ejus successionem in Julianum fratrem, vel tanquam hæredem, quem credebat in ultima dispositione scripsisse, vel tanquam successorem ab intestato, a quo etiam non implicabat adimpleri posse legata in dicta schedula contenta, quæ possunt etiam ab intestato deberi, stante præsertim longo intervallo annorum 16. neglectis juris civilis subtilitatibus, ac rigoribus in hac facti specie non attendendis.

Dicebam etenim, quod ex dispositione juris contenti in 3
Codice Theodosiano, satis dubitari poterat de validitate testamenti post decennalem supervivientiam Testatoris, etiamsi de voluntate revocandi non constaret, quasi quod tanto temporis intervallo testamentum senesceret, atque oriretur præsumptio, quod Testator illud pro neglecto habuisset, tanquam ejus oblitus; Ad hanc autem dubietatem removendam, edita fuit per Justinianum Constitutio *in l. sancimus C. de Testamentis*, ubi disponitur, ut solus lapsus temporis non sufficiat, nisi etiam tres testes concurrant ad probandam voluntatem decedendi ab intestato, ex iis quæ in specie hujusmodi revocationis habentur deducta infra *in Farfan. testamenti disc.* 64.

Cum autem in hac facti specie ob Indultum non intraret subjectio juris positivi contenta *in d. l. sancimus*, sed procedendum esset cum solis terminis probationis naturalis; Hinc proinde dicebam, ut ad istam convincendam, satis concludere viderentur tot circumstantiæ insimul unitæ, 4
ponderando in proposito. Primo, dicti juris positivi rationem, ob præsumptionem resultantem a lapsu decennii super prioris testamenti oblivione, ac desertione, quæ alias sola, favore venientium ab intestato, sufficiebat, ita ut dicta prior lex, non in qualitate legis, sed in ejus ratione attendi deberet. Secundo, depositionem dicti testis, cujus etiam fides per testatorem ex multis actibus nimium probata justificabatur. Tertio, quietantiam, ac legatum liberationis ejusdem Martinelli, quem proinde testator credidit non esse ejus futurum hæredem, dum alias tale legatum incongruum, atque incompatibile esset. Quarto, quod testator eidem Martinello istam schedulam conscribendam injunxit, argumentum clarum, quod esset oblitus dicti prioris testamenti per sexdecim annos præcedentes, atque in longe diverso statu ordinati; ideoque non cogitaverit, ut hæc secunda dispositio contineret ademptionem hæreditatis huic relictæ, cum alias verisimiliter, non istius, sed alterius opera usus esset. Quinto, fortissime ob notabilem immutationem status rerum, quoniam de tempore conditi dicti prioris testamenti, testator erat pauper presbyter Congregationis Sancti Philippi in Oratorio Vallicellæ, cujus assis hæreditarius in paucis libris, ac modica modesta supellectili consistebat, ideoque congruum erat, ut cum ea modica mercede remuneraret gratuitum servitium, aliquo notabili tempore sibi præstitum a dicto Martinello, quem tunc male provisum sciebat. E converso autem, tempore hujus ultimæ dispositionis factæ in gravi infirmitate, ex qua secuta fuit mors, testator fortunam mutaverat, ejusque assis hæreditarius erat notabilis; Ac etiam, quia ob hanc status mutationem satis bene, ac superabundanter, dictum Martinellum providerat, ejusque præmiaverat servitium; Ideoque nimia inverisimilitudo resultabat, ut in hoc ultimo tam diverso statu, cum dicta priori voluntate decedere voluisset.

Et his omnibus pro maximo adminiculo accedebat subsecuta observantia ejusdem Martinelli, qui vivente dicto Juliano conscio veritatis, quam de facili detegere potuisset, nil motivavit de hoc testamento, cujus scientiam saltem genericam pro certo habebat; Ideoque ex his omnibus insimul unitis mihi videbatur, quod hæc veritas palparetur manibus, adeout præsens causa non levem dederit admirationem Curiæ ob malam ejus faciem, qua non obstante, hic testamentarius invenerit tantam benignitatem, ac propensionem in adeo prudenti, ac integerrimo Tribunali, quod principaliter respicere profitetur ad rerum bonum, vel malum odorem, ita sæpius causarum fato exigente.)

Præterea (aliud materiam aggrediendo) ponderabam, 5
quod in omnem eventum, ubi etiam, his non obstantibus, dictum primum testamentum vires haberet, adhuc tamen illud solum capere deberet bona patrimonialia, seu alias temporalia, quæ (legaliter loquendo) paganica dicuntur, non autem Ecclesiastica, & ex Ecclesiarum, ac beneficiorum emolumentis quæsita, quæ recte militaria dici possunt, cum clerici, & Ecclesiastici, milites Christi dicantur.

Ex decreto siquidem Concilii Lateranensis *in cap. relatum il secundo de Testamentis, & ex cap. quia nos eod. tit.*
prohibitum est Ecclesiasticis testari de iis, quæ Ecclesiæ con- 6
sideratione quæsierunt, ut firmant communiter scribentes, de quibus Sermientus *de reditibus Eccles. part. 2. cap. 8. num. 1. cum seqq.* Cobell. *de notitia Cardinalium cap. 16. privil. 18. in principio.*

Et

Et quamvis hæc prohibitio tollatur ex Indulto Cardinalibus concedi solito disponendi, adeout etiam non facta dispositione, ex ejusdem Indulti præscripto, bona transmittantur ad venientes ab intestato; Attamen dubium est in jure, an Papa concedere valeat Cardinalibus hoc Indultum disponendi de bonis ecclesiasticis, quæ Ecclesiæ atque Cardinalatus intuitu acquisita sint, ut liquet ex Barbat. *de Cardinalibus quæst.* 5. *n.* 7. ubi licet affirmativam probet veriorem; subjungit tamen, quod usus talis Indulti restringi debet ad dispositiones honestas, vel pias, non autem, ut extraneis relinquant.

Hæc autem restrictio, licet habeat impugnatores respectu bonorum quæsitorum ex illis obventionibus, quas præbet Cardinalatus tanquam simplex munus, seu officium; Admittitur tamen in iis, quæ acquiruntur ratione Ecclesiarum, ac beneficiorum, ex deductis *per* Dianam *tom.* 2. *resol. moral. part.* 5. *tract.* 2. *de Cardinalibus* q. 50. & admittitur apud Bertrand. *cons.* 153. *lib.* 7. *post n.* 4. Et hic autem erat casus; quoniam omnia in hujusmodi hæreditate remansa, proveniebant ex acquisitionibus ratione Episcopatuum Montis alti, & Nuceriæ, ac etiam muneris Summi Pœnitentiarii, & ex redditibus beneficiorum ecclesiasticorum, ac pensionum, cum nimium modica essent ea emolumenta, quæ testator in brevi Cardinalatu obtinuerat ex munere Bibliothecarii, aliisque muneribus, quæ licet Cardinalitia, non erant tamen Ecclesiastica.

Quicquid autem sit de usu dictæ distinctionis, quæ in praxi de facto recepta non videtur, dum vigore Indulti, Cardinales indistincte de eorum bonis quomodocunque quæsitis disponunt in personas, vel in usus bene visos, & quatenus non disponerent, transmittuntur ad venientes ab intestato: Attamen dicebam negari non posse, quin hujusmodi dubitatio per DD. habita, aliquam inferat dubietatem, præsertim apud nimium pios, & scrupulosos viros, inter quos absque dubio iste testator computandus erat, utpote vir religiosissimus, ac vitæ exemplaris, qui more optimi Religiosi, diu vixerat in dicta Congregatione Oratorii, neque Cardinalatus, ejus mores in minimo immutaverat.

Hinc proinde advertebam, quod hujusmodi distinctio, seu DD. dubietas, ponderanda videretur, tanquam unum ex adminiculis, cum præcedentibus ponderandum, ad excludendam voluntatem includendi sub dicto priori testamento ad favorem penitus extranei ordinato hanc bonorum speciem, utpote, juxta unam opinionem, erogandam in pios, ac laudabiles usus, qualis ultima dispositio continebat ad favorem germani fratris ab Intestato venientis, piissimi, & religiosissimi viri, qui de facto, tam de istis, quam de propriis bonis, nonnulli in pios usus disposuerat, & inter quos juste computandum videbatur id, quod favore filios pauperis conjuncti dispositum erat, ex considerationibus deductis in hac eadem causa *sub dict. tit. de Regalibus disc.* 1.

Neque dictæ distinctioni obstare videbatur regula, quod quis decedere non possit pro parte testatus, ut ita sequeretur; Quemadmodum enim id permissum est militibus, 7 ita concessum quoque videtur Cardinalibus, qui ex veriori sententia, omnia privilegia militaria testando obtinent, ex deductis *per* Alban. *de Cardinalibus quæst.* 42. *n.* 2. *principaliter*, Gemon. *de sacror. immunit. lib.* 3. *cap.* 6. *n.* 66. Gratian. *discept.* 312. *n.* 11. Diana *d. par.* 5. *tract.* 2. *de Cardinalibus cap.* 41.

Quodque in testamentis Cardinalium, stante indulto, attendi non debeant subtilitates juris civilis, sed spectetur sola 8 veritas naturalis, *ex* Jacob. Gall. *cons.* 60. *& aliis habetur in Romana legati* 14. *Aprilis* 1660. cor. Priolo, de qua *disc. seq.* ad materiam Liboniani super legato sibi ipsi adscripto.

Itemquia, ut advertitur *sub tit. de benef. disc.* 81. *cum seqq.* clericus duplex habet patrimonium; unum privatum 9 prophanum, in quo habet hæredem testamentarium, vel legitimum; Et alterum ecclesiasticum, in quo habet hæredem ipsam Ecclesiam, cujus loco in plerisque partibus successit Camera Apostolica; Ex indulto autem Cardinalium, vel aliorum qui illud habeant, succedit idem legitimus, vel testamentarius; Certum autem est, quod hoc patrimonium ecclesiasticum non agnoscit subjectionem juris civilis, sed ad limites juris canonici regulandum est, quinimo ad solos limites juris naturæ, ad quod indultum, sublatis omnibus solemnitatibus, ac dispositionibus juris positivi, hanc dispositionem reducit; ideoque ipsa sola veritas naturalis attendi debet, juxta ea quæ habentur *infra disc.* 13. *& seqq.* de dispositionibus ad pias causas.

Si enim in ipsa stricta juris civilis censura, in testamento militis, ob militarem simplicitatem, tolerantur hujusmodi defectus, adeout recte admittatur, ut decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus, neque intrent illi rigores, 10 quos habemus in testamento pagani; Multo magis in hujusmodi dispositionibus clericorum, & Ecclesiasticorum de bonis ecclesiasticis, ut scilicet attendi debeat sola veritas naturalis, quod testator in ultimo vitæ spatio noluerit hæreditatem, & bona obvenire in eum, qui in dicto antiquo, ac probabiliter neglecto testamento instituerat; sed in germanum fratrem legitimum sanguinis hæredem, in quo ob ejus qualitates, testator majorem fiduciam rationabiliter habebat, quod bona, ut supra, distributurus esset in ea pia opera, in quæ una opinio, ut supra, credit ea distribui debere; ideoque non videbatur permittendum, ut ex sola juris civilis subtilitate, neglecta naturali veritate, bona obvenirent in eum, quem, attenta veritate naturali, constabat a testatore vocatum non esse.

## ROMANA LEGATI PRO PRINCIPE NICOLAO LUDOVISIO CUM LUCA JUNCTA.

*Casus decisus per Rotam pro Juncta, postea concordatus.*

De eadem materia Indulti Cardinalitii, an præsertim deroget dispositioni *Senat. Cons. Liboniani* contra sibi adscribentes in testamento; Et incidenter de aliquibus ad materiam ejusdem *Senat. Cons. Liboniani*.

### SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Resolutiones causa.*
3 *Quæ placuerunt, & n.* 22.
4 *Quod ex indulto cesset* Libonianum.
5 *Rejicitur, & quid operetur indultum.*
6 Libonianum *non respicit solemnitates, sed voluntatem.*
7 *Procedit etiam in testamento militari, vel inter liberos.*
8 *Ita indultum retorqueretur in odium.*
9 *Reprobatur ratio* Jacob. Gall.
10 *Quod in dispositis favore Ecclesiæ, vel piæ causæ, non intret* Libonianum.
11 *De circumstantiis concurrentibus in consimili casu, de quo agit* Jacob. Gall.
12 *De regula invalidæ dispositionis ad favorem ejus qui sibi adscripsit.*
13 *Recensetur subscriptio, & an sit specialis.*
14 *Quando dicatur subscriptio specialis ad hunc effectum.*
15 *Et quando sit generalis.*
16 *De ratione, ob quam desideratur subscriptio specialis.*
17 *An juramentum, vel stipulatio in testamento operetur remissive.*
18 *An probitas scriptoris attendatur.*
19 *Lex non attendit individua.*
20 *An, & quando* Libonianum *cesset in testamento nuncupativo, si substantia non pendet a scriptura.*
21 *De aliis fundamentis, quæ rejiciuntur.*
22 *Quod tamen resolutiones placeant, & de ratione.*
23 *Quando militent rationes* Liboniani.
24 *Quod tota vis stet in applicatione.*
25 *Non procedit* Libonianum *cum venientibus ab intestato.*
26 *Quomodo ista materia regulanda, & decidenda sit.*

### DISC. VIII.

In testamento Cardinalis Ludovici de Ludovisiis conscripto manu Lucæ Junctæ ejus secretarii, in quo Plumbini Princeps Nicolaus, ejusdem Cardinalis germanus frater, hæres institutus fuit, inter alia continebatur legatum ad favorem dicti Lucæ scutorum bis mille pro una vice, ac partis panis, & vini, ipsius Cardinalis familiaribus dari solitæ ad vitam; Dicto autem testamento post mortem testatoris publicato, hærede absente, Ducissa Fiani, mater, & procuratrix, solvit legatum scutorum bis mille, atque per aliquos menses dedit partem panis, & vini; Deinde vero hæres accedens ad Urbem, atque consultus ab Advocatis tunc temporis, (quando ego scholis, vel praxi Tribunalium Neapolis vacabam) a dictæ præstationis solutione abstinuit, ob ejus nullitatem a *Senat. Cons. Liboniano* inductam 1

ductam

dictam contra sibi adscribentes in testamento, adeout dicti Advocati crederent, ut etiam locus esset repetitioni ejus, quod, ut supra, per procuratricem solutum fuerat; Quare post plurium annorum decursum, Lucas judicium instituit coram A. C. a quo ob dictam nullitatem, sententia absolutoria rei conventi prodiit; Commissa vero causa appellationis coram Celso, datoque dubio, an legatum debeatur, sub die 28. *Junii* 1658. affirmativa favore legatarii prodiit resolutio, *inter ejus impress.* 271. ad cujus decisionis normam expedita sententia, illa in alia instantia confirmata fuit, præviis duabus decisionibus 14. *Aprilis* 1660. coram Priolo, & 4. *Julii* 1663. cor. Verospio, quarum prima est impressa post Zuff. *de legit. procef. dec.* 51. Commissaque de-
2 nuo causa ab excessiva dicti legati liquidatione, (de qua solum in ultima decisione coram Verospio actum fuit,) sub die 17. *Martii* 1664. coram Cerro pro reformatione dictæ liquidationis responsum fuit, quod ansam dedit concordiæ, per quam controversia finem habuit.

Quamvis autem resolutiones de stricta juris censura parum probabiles, nullique legali fundamento innixæ videantur, ob nimis clara, & literalia jura in contrarium disponentia, de quibus infra, & cum quibus passim procedunt DD. adeo ut *in dictis decisionibus* nulla deducatur specialis auctoritas, cui innixæ sint; Attamen ex facti qualitate, & circumstantiis, mihi quamvis scribenti pro hærede suc-
3 cumbente (reflectendo ad veritatem,) probabiles visæ fuerunt, atque juxta meum votum habitum in congressibus desuper habitis pro causæ directione; Ego enim promovendo difficultates, eram in sensu, ut omnino promptæ aures præberi deberent concordiæ, quam satis honestam actor ante litis excitationem etiam cum precibus offerebat; Verum a senioribus motivum neglectum fuit, quasi quod, ob jura literalia, concordemque sensum DD. nulla caderet timendi, vel dubitandi ratio, vel occasio.

In hujusmodi autem disputationibus, duæ fuerunt inspectiones; Una scilicet in terminis generalibus juris communis cuicumque privato testatori congruis; Et altera in terminis specialibus hujus testamenti conditi per Cardinalem in
4 vim indulti dispensantis quibuscumque juris positivi solemnitatibus, adeout sola veritatis naturalis probatio sufficiat.

Quatenus pertinet ad hanc secundam inspectionem; Scribentes pro actore magnum fundamentum constituebant in speciali auctoritate Jacob. Galli *cons.* 60. ubi in individuo firmatur validitas consimilis legati contenti in testamento alterius Cardinalis ad favorem Secretarii, qui propria manu illud conscripserat, ita faciendo magnum allegationum cumulum super propositione, quod doctrinæ punctuali non habenti contradictorem, in judicando deferendum sit, perinde, ac si esset casus legis.

Merito autem istud fundamentum in decisionibus negligitur, quoniam indultum prodiit in gratiam, ac favorem
5 testatoris, ita duplex obstaculum tollendo. Primo scilicet, illud solemnitatum; Et secundo, alterum prohibitæ facultatis disponendi, quam habent clerici de bonis ecclesiasticis, atque ecclesiasticorum beneficiorum occasione quæsitis, ideoque respicit factionem testamenti activam, non autem passivam, atque dispensat cum testatore, non autem cum hærede, vel legatario, Greg. *dec.* 87. *n.* 5. & *seq.*

Ac etiam quia Libonianum non percutit solemnitates,
6 sed voluntatem, de qua per specialem subscriptionem vult certificari, ideoque percutit defectum juris naturæ, cui Princeps non dispensat, ut habetur pluries infra ad materiam text. *in cap. relatum de testam.* in proposito testamentorum, ac dispositionum ad pias causas, quod licet in eis omnes solemnitates remissæ sint, non tamen favor piæ causæ supplet defectum, sive imperfectionem voluntatis, quoniam iste continet defectum naturæ.

Quod in specialibus terminis Liboniani habemus in te-
7 stamento militis, vel inter liberos, (ubi ratio notabilis inæqualitatis urgeat,) quoniam omnes solemnitates juris positivi remissæ sunt, & tamen adhuc Libonianum intrat, ad text. *in l.* 1. §. *ad testamenta ff. ad* Cornel. *de fals.* & *leg. fin. de his quæ pro non script.* & *l. penult. Cod. de his qui sibi adscrib.*

8 Item quia, ut advertitur *disc. præced.* hujusmodi indulta, quæ in gratiam, ac favorem Cardinalium prodierunt, ita retorquerentur in odium, atque deterior esset conditio Cardinalium, aliorumque Indultariorum, quam privatorum, dum ob alias occupationes, coguntur eorum dispositiones ordinare per secretarios, aliosque familiares, in quorum fide subscribunt, ideoque nimium de facili decipi, ac supplantari possent.

Et quamvis Jacob. Gall. *d. cons.* 60. *num.* 7. pro ratione 9
ponderet libertatem, quam Indultarii, præsertim Cardinales, habere debent disponendi, absque obligatione patiendi subjectionem juris positivi; Attamen est insulsa consideratio, bene cadens in iis, in quibus lex positiva percutiat defectum potestatis, adeout disponens, neque volens possit aliter disponere; Secus autem in iis, quæ (ut dictum est) percutiunt solam voluntatem, cujus certa probatio pendeat a solo facto ipsius disponentis, mediante speciali subscriptione, vel alia specie probationis, cum tunc nullum libertati præjudicium inferri dicatur.

Et quamvis iidem scribentes nimium insisterent in firma- 10
tis per Rotam apud Merlin. *decis.* 305. ubi in specie firmatur, ut Libonianum non intret in dispositis favore Ecclesiæ, quamvis dispositio scripta esset ab ejusdem Ecclesiæ Rectore; Unde propterea a simili inferebatur, ut idem dicendum esset in præsenti, cum Indultum Cardinalitium, dispensando omnibus solemnitatibus juris positivi, reducat rem ad terminos juris naturæ, cum quibus piæ dispositiones regulantur; Attamen non bene procedit æquiparatio, quoniam dispositio facta favore Ecclesiæ, vel piæ causæ non acquiritur Rectori, neque ejus principale, ac directum interesse respicit, quamvis exinde aliquod emolumentum in fructibus obtineat, quoniam cum sit modicum, & accessorium commodum, ob istud, præsumendum non est in Rectore viro ecclesiastico hujusmodi crimen, quod nonnisi pro magna utilitate committi solet, ut in proposito suppositionis testamenti, vel falsitatis, habetur pluries *in præcedentibus*, *ac seq.*

Unde in proposito hujusmodi dispositionum ad pias causas habetur, ut Clericis, ac Religiosis ejusdem Ecclesiæ, vel Monasterii legatarii deferatur, quamvis non sint testes omnino integri, cum hoc accessorium, seu affectionis interesse aliqualiter minuat de fide, non tamen eam in totum tollat, ut infra ad materiam testamentorum ad pias causas; Igitur multo minus istud crimen admittendum est; Hæc autem ratio non intrat in privato sibi adscribente, potissime quia, ut dictum est, indultum suffragatur testatori, non autem testamentario, atque respicit factionem testamenti activam, non autem passivam.

Præterea in casu, de quo agit Jacobus Gallus *dicto cons.* 11
60. aliæ concurrebant probationes, quæ speciali subscriptioni æquipollebant, atque omnino certam reddebant testatoris voluntatem, dum alter Cardinalis, testatoris intimus, ac alter probatus vir, deponebant talem vere fuisse testatoris voluntatem; Ideoque dictum motivum indulti deducitur ad superabundantiam, more Consulentium plura cumulantium motiva relevantia, & irrelevantia ob ingeniorum diversitatem, (ob quam frequenter edocemur, quod judices, neglectis motivis solidis, ac relevantibus, fallacia, & irrelevantia amplectuntur, exindeque resultat effectus bonus ex causa non bona.)

Quo vero ad alteram inspectionem in terminis juris communis; Ego, & cæteri pro hac parte scribentes, diceba-
mus quod clare fundata esset intentio hæredis, ut quidquid 12
scriptor testamenti sibi adscripsit, pro non scripto habendum sit, sive agatur de testamento solemni, sive de nuncupativo, ad text. *in l.* 1. §. *ad testamenta*, & *l. Divus*, *ff. ad l.* Cornel. *de fals. leg. penult. ff. de his quæ pro non script. l.* 2. & *tot. tit. Codic. de his quæ sibi adscrib.* ubi communiter DD. de quibus Farinacc. *de falsit. quæst.* 150. *n.* 175. & 182. Becc. *cons.* 103. *nu.* 5. & 10. Magon. *decis. Florent.* 53. *num.* 1. *cum sequent.* Molina *de delict. disput.* 700. Martha *de success. part.* 4. *quæst.* 2. *art.* 3. *numer.* 25. Rota *decis.* 356. *num.* 15. *part.* 6. *rec.*

Non negabant Scribentes pro actore dictam regulam, prout neque eam negant decisiones; Dicebant autem, (atque in decisionibus admittitur,) quod adesset ea subscriptio specialis, quæ desideratur *in d. leg.* 1. §. *ad testamenta*, & *in l. Divus* §. *plane*, eo quod non ageretur de simplici subscriptione nominis, sed nimis ampla cum his verbis præcisis, *Ego Ludovicus Cardinalis Ludovisius an.* 1629. *die* 11. *Aprilis ætatis* 34. *mortem Dei gratia æquis oculis intuitus, de prædictis omnibus, & singulis, tota animi inductione, ultimo disposui, & quam exactissime observari volo, & præcipio, nam hujus ultimæ voluntatis Dux, & Magister grati animi virtus Dei, & Ecclesiæ gloria fuit.*

Ponderando præsertim illa verba generalia *omnia*, & 13
*singula*, super quorum operatione, ac virtute, cum axiomatibus generalibus in decisionibus nimium insisti videtur.

Istud motivum de per se consideratum, videbatur in

puncto juris minus probabile; Siquidem disputant DD. in specie, an & quando subscriptio dicatur specialis, adeout ad hunc effectum sufficiat; Duasque desuper habemus opi-
14 niones, quarum una est Bart. *in d. l. 1. ad testamenta*, volentis ut tunc illa dicatur talis, quando testator saltem personam adscribentis specificat, puta quidquid Titius sibi adscripsit, affirmo, & approbo.

Altera est opinio *glos. ibid.* magis rigorosa, quæ exigit quoque specificationem rei, puta decem quæ sibi Titius adscripsit, affirmo, & approbo, istaque posterior opinio majores habet sequaces, ut præsertim advertunt Salic. *in l. 3. Cod. de his qui sibi adscrib.* & Moln. *de instit. & jur. & d. tit. de delict. q. 700. n. 10.*

Verum ubi etiam tenenda esset opinio Bart. adhuc cessabat applicatio, cum neque personæ mentio habeatur; Generalitas vero subscriptionis exemplificata per Cyn. qui in
15 secunda decisione cor. Priolo allegatur *in l. si testator. C. de his qui sibi adscrib.* per illa verba *quæcumque sunt in testamento meo, ego confirmo, & dari volo*, ab eodem Cyno dicitur generalis, solumque in sensu Alex. *cons. 147. lib. 2. n. 5.* pariter deducti in dicta decisione, suffragari potest a pœna, non autem a nullitate; Et nihilominus Alexander loquitur de subscriptione apocæ inter vivos pro quadam majori efficacia obligationis, ideoque hæc auctoritas non percutit terminos præcisos quæstionis.

Requisitum enim subscriptionis specialis innititur rationi certæ notitiæ in testatore, quod scriptor testamenti aliquid sibi ipsi adscripserit, ideoque ubi agitur de subscri-
16 ptione generali adjecta pro universa dispositione, tunc dicta ratio non intrat; Atque ex hujusmodi forma subscribendi, recte quidem desumi potest adminiculum cum aliis conjungendum, ut infra, nullatenus autem, ut ad hunc effectum dici valeat specialis, juxta ea, quæ habentur infra *in Romana, seu Firmana disc. 70.* super puncto, an ju-
17 ramentum, vel stipulatio Notarii in testamento, vel codicillis, reddat dispositionem, vel confessionem irrevocabilem necne.

Deducebatur quoque fundamentum probitatis scriptoris, cujus fidem ipse testator in munere adeo fiduciario diutur-
18 no tempore expertus fuerat; Verum & id de stricto jure irrelevans videbatur: quoniam probitas, ac bona fama scriptoris, excusant quidem a pœnis a Liboniano inductis, non autem sufficiunt ad commodum assequendum, ut expresse disponit text. *in l. penult. Cod. de his qui sibi adscrib.* atque firmant communiter DD. relati per Farinac. *d. qu. 150. num. 175. cum seq.* Ubi etenim in hujusmodi suspectis materiis lex ad se certam reddendam de veritate, aliquid generaliter statuit, tunc non attenduntur individua; Ut (ex. gr.) in testamentis, ob materiæ suspicionem, præscripsit
19 numerum septem testium, sine quibus illud, utpote informe, invalidum est; unde quamvis probitas ejus, cujus favore dispositum sit, cessare faciat illam rationem, quæ movit legem ad ita statuendum, non per hoc tamen in jure cautum est, ut testamentum, quod ita decernatur informe, debeat esse validum.

Magnum fundamentum per Scribentes in contrarium constituebatur in eo, quod substantia, & validitas testamenti non pendeant ab ipsa scriptura, sed a subscriptione,
20 & sigillo testatoris, adinstar eorum, quæ ex Odofr. & Cyn. *in Rubr. & l. 1. Codic. de his quæ sibi adscrib.* firmant Scribentes, ubi validitas pendeat a stipulatione Notarii, ut præsertim Salic. *in d. l. 1. n. fin.* Bertrand. *consil. 64. lib. 1.* Becc. *cons. 103. n. 3. in fin.* Boss. *in prax. crimin. tit. de fals. n. 114. & tit. de his qui sibi adscribunt. n. 5.* Farin. *de falsit. qu. 150. num. 182. & dec. 215.* Marthæ *de success. tom. 2. par. 4. qu. 2. art. 6. n. 26.*

Sed pariter id continet fallaciam claram in applicatione; Procedit enim in testamentis nuncupativis vera nuncupatione, in quibus veritas legati, vel alterius dispositionis, justificari potest per testes qui illud audierint a testatore, ideoque recte verificatur, ut substantia non pendeat a scriptura, Secus autem in hujusmodi testamentis nuncupativis nuncupatione implicita, juxta formam, de qua supra *disc. 1. & seqq.* quoniam licet ad differentiam testamenti vere solemnis, atque ad evitandas rigorosas solemnitates text. *in l. hac consultissima* dicatur testamentum nuncupativum; Attamen de facto habet potius formam testamenti in scriptis, atque dispositio occulta est testibus, totaque consistit in scriptura.

Atque hinc de plano corruunt duæ aliæ considerationes in causæ decisionibus contentæ. Primo scilicet, quod Cardinalis testator testamentum transmiserit custodiendum P. Generali Societatis Jesu, qui fideliter custodivit, atque testatore mortuo exhibuit. Et secundo, quod Ducissa, testa- 21
toris, ac hæredis mater, deinde legatum in parte solverit, unde deducitur observantia; Probata siquidem fides dicti P. Generalis, recte considerabilis erat in ordine ad integritatem testamenti, eo modo quo clausum, ac sigillatum transmissum fuerat, quod scilicet in nihilo alteratum esset; verum id nihil commune habet cum puncto controversiæ, dum testator absens non communicaverit dicto P. Generali, quid in eo contineretur; Idemque circa solutionem factam per dictam Ducissam; Esset etenim circumstantia valde considerabilis, quando testamentum ita conditum esset, quod mater esset hujusmodi voluntatis verisimiliter conscia; sed cum testamentum esset clausum, atque exceptis testatore, & scriptore, omnibus ignotum, non videbatur quid exinde deduci posset.

Quamvis autem singula dicta fundamenta in puncto ju- 22
ris probabilitatem habere non viderentur; Attamen inspecta tota facti massa, ista claram veritatis imaginem præseferre videbatur, ideoque ab initio causa apud me difficultates habuit, eamque libenter concordassem, omnia simul ponderando, non autem distincte, ac per partes, cum regula, *ut singula quæ non prosunt &c.* Primo scilicet ob qualitatem testatoris accurati, ac diligentissimi, quem nimium probabile est, ut nedum testamentum, postquam scriptum fuit, perlegerit, sed quod potius dictaverit, ut phrasis tenor ostendere videbatur, quodque scriptor posuerit solum in nitidum minutam ab eo præparatam. Secundo, ob dictum modum insolitum subscriptionis, cum verbis, & clausulis adeo effrænatis. Tertio, ex probitate legatarii, ob quam, ac diuturnum servitium, testator in re tanti momenti fiduciam in eo habuit. Quarto, ob verisimilitudinem legati in remunerationem adeo grati, ac diuturni servitii. Et quinto, attento toto tenore testamenti, comprobante, quod illud accurate, summoque studio ordinatum esset.

Ideoque intrare nullatenus videntur rationes, quibus Libonianum initatum est, procedentes, vel ubi agitur de testatore infirmo, qui morbo pressus, atque mortis cogita- 23
tione turbatus, alteri ejus voluntatem communicet, neglecta lectura eorum quæ scripta sunt, juxta casum de quo *sub titul. de fideicommiss. disc. 115.* Sive ubi agatur de testatore idiota, qui totum commiserit Notario, vel alteri, qui (ita testatore non reflectente) sibi ipsi adscribere potuerit; Unde propterea in ista præsertim causa expertus sum id quod sæpius dicere consuevi, ut scilicet tota vis in judicando, & consulendo, consistat in applicatione congrua ad casum, pensitis ejus particularibus circumstantiis, non autem efformando judicium cum solis doctrinis, ac regulis generalibus, ut Collegæ, ac alii desuper consulti in ista causa fecerunt; Ideoque sæpius verificari
videmus in causis, illam medicorum propositionem, *pul-* 24
*sus bonus, urina bona, & æger tendit ad mortem &c.* quoniam motiva sunt bona, & legalia, & tamen causa diversum habet finem.

In hoc autem proposito Liboniani; *In una Hortana* pro Gaspare Alberto disputata coram A. C. sustinui ut hoc edictum non procedat in venientibus ab intestato, circa ea 25
quæ etiam sine testamento in eos obvenire debuissent, ubi adscriptio notabiliter non alteret modum intestatæ successionis, ad text. *in dicta leg. 1. Cod. de his quæ sibi ascrib.* ubi Petrus de Bellapert. Cyn. Salicet. & alii Becc. *d. cons. 103.* Moln. *d. disp. 700. n. 11.* Farinac. *d. qu. 150. n. 210.* quoniam lex principaliter respicit finem, ob quem dictum Libonianum introductum est, & an ejus ratio congruat necne.

Hinc proinde ista pariter videtur de quæstionibus potius facti, quam juris, cum totum consistat in certitudine, vel incertitudine voluntatis testatoris; Libonianum etenim inducere solum videtur malam præsumptionem contra sibi adscribentem, ob quam, non data contraria probatione, id sufficit ad invaliditatem dispositionis; Non autem impedit quin contrariæ veritatis probatio etiam adminiculativa attendi debeat, ideoque punctus pro facti qualitate decidendus est; Ponderando etiam in idem ea, quæ habentur *in d. dec. 805.* Merlini super cessante Liboniano in dispositis ad pias causas, ob cessantem ejus rationem; Ac etiam considerabile videbatur dictum motivum indulti testandi absque aliqua juris positivi subjectione ad effectum, ut ita veritas naturalis potius, quam rigor juris civilis attendi deberet.

## FLORENTINA
## PRO HÆREDIBUS ANTONII FILICAJÆ
## CUM HIEROSOLYMITANA RELIGIONE.

*Discursus pro veritate super casu, sopito per concordiam.*

An indultum Pontificium clerico sæculari concessum libere disponendi, etiam omissis solemnitatibus, de bonis, quamvis ex ecclesiasticis beneficiis, vel commendis obventis, eaque transmittendi ad venientes ab intestato, suffragetur, atque hujusmodi facultatem præbeat indultario, qui post illud obtentum, professionem emiserit in aliqua Religione, specialiter vero in militari S. Joannis Hierosolymitani.

### SUMMARIUM.

1 *FActi series.*
2 *An Religio Hierosolymitana faciat spolium de patrimonialibus.*
3 *Magnus Magister habet potestatem concedendi indultum testandi de patrimonialibus, non autem de acquisitis,*
4 *Milites Hierosolymitani intestabiles.*
5 *Indultum testandi concessum clerico sæculari, non suffragatur si fiat regularis.*
6 *Quid si fiat mentio specialis Commendarum Regularium.*
7 *Indultum testandi concessum regularibus etiam Episcopis, habet diversam formam ob dispensationem voti.*

### DISC. IX.

1 CUm Antonius Filicaja, in statu clerici sæcularis, nonnulla possideret ecclesiastica beneficia sæcularia, vel forte etiam regularia in commendam, aliaque majora speraret, ob sanguinis conjunctionem cum Cardinalibus Barberinis Urbani Octavi tunc regnantis ex germano fratre nepotibus, atque ab eodem Urbano Indultum obtinuisset testandi, omissis juris positivi solemnitatibus, etiam de bonis quæsitis, vel quærendis ex beneficiis, & commendis, quamvis Hierosolymitanæ Religionis; Postea vero suscepisset habitum in dicta Hierosolymitana Religione, in qua emissa professione obiit, condito testamento in vim indulti prædicti; Hinc propterea, inter ejus hæredes, & prædictæ Religionis ministros orta est controversia, ad forum tamen non deducta, super dicti testamenti validitate, atque pro parte hæredum pro veritate desuper consultus.

2 Respondi, quod non levem sentirem difficultatem contra requirentes, quibus proinde consului, ut amplecti deberent concordiam, ut jam secutum fuit, potissime quia major pars assis hæreditarii consistebat in patrimonialibus, in quibus hæc Religio, ex quadam consuetudine, non solet facere spolium, sed patitur eorum transitum ad legitimos hæredes, vel eos, in quos milites disponunt, ut referunt Berrett. *cons.* 96. *n.* 2. Natt. *cons.* 307. *&* 308. quos refert, & sequi videtur, (licet non firme) Rota *in Hispalen. decimarum* 27. *Junii* 1644. coram Corrado, *dec.* 302 *part.* 9. *rec. n.* 17.

3 Prout M. Magister habet potestatem concedendi his militibus facultatem libere disponendi de patrimonialibus, quod facere non potest de acquisitis, ut plene *in Recanaten. bonorum* 23. *Junii* 1642. Cerro *dec.* 115. *part.* 9. *rec.* cum aliis per Adden. *ad dec.* 16. *n.* 10. *& seq. par.* 3. *rec.* ideoque ista Religio magnam differentiam constituit inter unam, ac alteram speciem bonorum.

4 De reliquo autem, Dicebam quod spectata rigorosa juris dispositione, Religio haberet intentionem fundatam, quoniam milites Hierosolymitani professi, sunt veri religiosi, proindeque intestabiles, Gregor. & Add. *dec.* 87. *&* 109. Buratt. & Add. *decis.* 2. *Perusina hæreditatis* 5. *Maji* 1662. *&* 30. *Aprilis* 1663. cor. Albergato, & est incontrovertibile, cum in consimilibus controversiis sola disputatio esse consueverit, an defunctus esset professus, nec ne, ut liquet ex deductis in *Fulginaten. hæreditatis* 14. *Februarii* 1650. cor. Verospio *impress.* post Dianam *resolut. moral. part.* 10. *&* 11. *repetit. dec.* 15. *part.* 11. *rec.*

Neque videbatur, quod indultum in proposito suffragari posset, siquidem illud utpote concessum clerico sæculari, nulla facta mentione mutationis status, ad duos effectus concessum fuit, rectoque operativum est; Primo scilicet 5
ob facultatem, alias etiam clericis sæcularibus non competentem, disponendi de bonis ecclesiasticis, quæ de jure spectare debent ad Ecclesiam, vel ejus loco ad Cameram Apostolicam ex Constitutionibus *Julii III. Pii IV. Sixti V. Urbani VIII. & aliorum*, de quibus *sub titul. de benefic. disc.* 81. *& seqq.*

Et secundo, dispensare solemnitatibus juris positivi, atque ita tollere obstaculum accidentale, quod inerat bonis, vel proveniebat a solemnitatibus, non autem habilitare personam in proposito alias inhabilem, & quæ adinstar servi habetur pro mortua, dum indulti tenor ostendebat, id non fuisse expressum, neque cogitatum.

In contrarium Consulentes se fundabant in eo, quod 6
in eodem indulto mentio fieret etiam de commendis regularibus, & in specie illarum istius Religionis cum derogatione ejus privilegiis.

Verum id mihi videbatur debile fundamentum, quoniam cum clerici sæculares frequenter obtinere soleant, ex Apostolica dispensatione, commendas Abbatiarum, ac Monasteriorum regularium, ac etiam Prioratuum, & commendarum istius Religionis, ut frequens Curiæ praxis docet, istaque Religio Hierosolymitana, inter alia ejus ampla privilegia, illud obtineat, ut non veniat sub generalibus derogatoriis, vel aliis dispositionibus, nisi ejus specialis mentio fiat, ipsaque habeat quoddam jus succedendi in aliquibus bonis vel fructibus ejus commendarum; Hinc proinde hujusmodi indultorum consueta formula est, hujusmodi derogatoriam, ac specialem mentionem apponendi, sed semper eodem themate retento, quod scilicet esset clericus sæcularis, ideoque inhabilitas testandi non sit naturalis, ac omnimoda in persona, sed solum accidentalis respectu bonorum, vel modi testandi, ac solemnitatum.

Clarius, quoniam indulta concedi solita religiosis pro- 7
fessis habent particularem formulam omnino diversam, dum continent dispensationem voti paupertatis, & cum derogatione jurium Religionis, cui alias omnia bona deberentur jure successionis, quamvis essent patrimonialia, vel quæsita, alias quam ejusdem Religionis intuitu, Idque adeo verum, quod in indultis, seu facultatibus testandi, quæ conceduntur Episcopis, si isti sunt Regulares, opus est, juxta unam opinionem, hujusmodi qualitatis mentionem facere propter voti obstantiam, ob quam difficilius conceduntur, ut plene Pyrr. Corrad. *in praxi dispensat. lib.* 10. *cap.* 4. *n.* 1. *cum seqq.* Atque receptissima propositio est, ut ex Datariæ, seu Cancellariæ stylo desumatur Papæ voluntas, & quid concedere, vel denegare voluerit, Mantic. *dec.* 214. Greg. *& adden. dec.* 150. *& passim*; Et consequenter istud indultum nullatenus trahendum videbatur ad istum casum non expressum, neque cogitatum.

## LUCANA
## PRO MICHAELE, ET SEPTIMIO DE ORSUCCIIS
## CUM BALTASSARE pariter De ORSUCCIIS.

*Responsum.*

De Statuto Lucano disponente, ut codicilli fieri possint coram Notario, & duobus testibus, præterquam si in eis continerentur fideicommissa universalia totius hæreditatis, vel alicujus quotæ; An locum habeat in codicillis, in quibus adimatur fideicommissum in priori testamento ordinatum.

### SUMMARIUM.

1 *FActi series.*
2 *De Statuto Lucensi circa codicillos, absque solemnitatibus, ejusque intelligentia.*
3 *An ex minus solemni dispositione oriatur obligatio naturalis apta ad retentionem.*
4 *De distinctione inter probationem solemnem requisitam, ubi agitur de nova dispositione concessiva, vel ademptiva, & ubi agitur de declarativa.*
5 *An secunda dispositio, per quam ordinatur fideicommissum simpliciter ordinatum, regulari debere juxta*

*ordinem primogenituræ, imponet novam dispositionem, vel declarationem.*

6 *Dare & adimere eodem jure regulantur, & sicut dari non potest hæreditas codicillis, ita neque adimi.*

7 *Declaratur dicta conclusio, ut non semper paria sint dare, & adimere.*

## DISC. X.

1 MARIUS BONVISIUS in ejus testamento hæredem instituit Pompeum filium, eique, vel ejus descendentiæ masculinæ quandocunque deficienti substituit filios masculos Nicolai Orsuccii generi; In codicillis vero postmodum conditis, coram Notario, & duobus testibus, disposuit dictam substitutionem effectum sortiri debere in solo natu majore; Cum autem facto casu substitutionis, Baltassar natu major possessionem bonorum hæreditariorum adeptus esset, atque Statutum Lucense disponat, ut codicilli valeant coram Notario, & duobus testibus, præterquam ubi continerent fideicommissum universale, vel in quota; Hinc orta est quæstio inter ipsum, & dictos Michaelem, ac Septimium fratres natu minores, an dicta codicillaris dispositio sustineretur, stante ejus imperfectione ex defectu solemnitatum requisitarum de jure communi, atque desuper consultus; Respondi, ut sequitur.

2 Agit de hoc Statuto Menoch. *cons.* 1137. *in fine*, sed potius incidenter, ac præsuppositive, dum illius casus disputatio in aliis punctis consistebat.

Pro codicillorum autem validitate urgere videtur decisio Rotæ Lucen. edita de anno 1606. per quam consimilis codicillaris dispositionis validitas firmatur, ex duplici fundamento; Primo scilicet, quod ubi tractatur de transferendo successionem in testamento preordinatum de una persona ad aliam, inter eas in priori dispositione vocatas, & sic intra idem genus, tunc contineri non dicitur novum fideicommissum, sed potius fideicommissi jam constituti declaratio, quæ solemnitatibus non indiget; Et secundo, quod ubi ille, ad cujus favorem in hujusmodi minus solemnibus codicillis dispositum est, reperitur in possessione, tunc potest excipiendo se tueri, dum ex minus perfecta ultima voluntate oritur obligatio naturalis, quæ possidenti exceptionem, seu defensionem præbet.

De secundo fundamento, (cum sensu etiam veritatis) nullam rationem habendam esse puto, quoniam quicquid 3 sit respectu legatorum, quæ etiam ab intestato deberi possunt, atque legatario, qui reperiatur rem possidere absque vitio, hujusmodi retentio competat in vim naturalis obligationis, ex plene deductis per Magdalen. *de n. testam par.* 3. *cap.* 3. Cujus etiam contrarium in foro magis receptum esse praxis docet, adeout opinio concedentium hujusmodi retentionem, potius operativa remanere videatur quoad forum internum; Attamen id cessat, ubi agitur de hæreditate, vel successione universali, ad text. *in l. si post divisionem C. de jur. & fact. ignor.* Alex. Jas. *& cæteri in l. nemo potest. ff. de legatis primo cum concord.* per eundem Magdalen. *d. c.* 3. *n.* 3. *cum seq.* plene Bass. *tom.* 3. *Moral.* qui plures hinc inde colligit *tit.* 14. §. 1. *num.* 1. *& seq.*

Quare unica difficultas residet in primo fundamento, 4 circa quod videtur, ut vera sit distinctio circa theoricam in abstracto, quod scilicet ubi agitur de nova ordinatione importante formalem dispositionem concessivam, vel ademptivam, requiruntur eædem solemnitates, quæ in testamento, vel alia nova ultima voluntate requiruntur, secus autem ubi agitur de declaratione prioris dispositionis ambiguæ, cum ista nullas exigat solemnitates, sed contentetur probatione naturali etiam imperfecta per testes singulares, vel per adminicula, ex deductis post antiquiores per Mantic. *de conject. ult.* l. 12. *tit.* 16. *n.* 10. Gratian *discept.* 650. *num.* 13. *cum seq.* Hodiern. *controv.* 11. *n.* 83. *cum seq.* Magdalen. *de n. testam par.* 1. *cap.* 30. *n.* 11. *cum seq.* Rota *in Romana dotis* 27. *Maji* 1657 Cerro *Romana annuæ præstationis* 4. *Julii* 1663. Bevilaqua *impress.* post Zuff. *de legitim. process. dec.* 102. & sæpius, quoniam theorica est indubitata, solaque difficultas est in applicatione, an scilicet versaremur in una, vel altera parte distinctionis.

5 Applicando igitur ad rem, quando hæc substitutio haberet tractum successivum, utpote continens perceptuum, ac successivum fideicommissum in universa descendentia dicti Nicolai, quæ quidem testatoris quoque dici potest, utpote proveniens ab ejus filia, itaut prior dispositio testamentaria concepta esset ad favorem universi generis, cum pluribus, & successivis gradibus substitutionum; Tunc probabilius dicendum videretur, ut servaremur in casu declarationis potius, quam omnino novæ dispositionis; Et quoniam favorabilius est successionem reduci ad formam primogenituræ, seu majoratus, per quam familiarum splendor cum bonorum unione melius conservatur, cum ob tantam divisionem ad nihilum redigi soleant, atque non obtineatur finis ab ambitiosis testatoribus haberi solitus, ex iis quæ in proposito erectionis primogenituræ habentur *in Mantuana feudi sub tit. de feud. disc.* 10. idcirco pro validitate actus probabilius respondendum est.

Sive ob in priori dispositione dictum esset simpliciter, quod bona relinquebantur in descendentia sub fideicommisso, non facta istius speciali expressione circa ordinem, quoniam cum *fideicommissi* vocabulum verificetur etiam in primogenitura, quæ aliud non est nisi fideicommissum cum ordine delationis ad unam tantum personam, ex deductis *sub tit. de fideicommiss. discurs.* 7. Hinc proinde dicitur etiam declaratio, ut in specie primogenituræ ordinatæ, quamvis promissum esset fieri donationem sub fideicommisso, habetur *in Romana primogenituræ de Cardellis sub eodem tit. de fideicommiss. disc.* 135. Utroque enim casu, iis qui exclusi sunt, superest spes succedendi, ideoque non est omnimoda ademptio, sed potius præposteratio, ut etiam advertitur *eod. tit. de fideicommiss. disc.* 57.

Ubi vero ageretur de unica substitutione in primis vocatis terminanda, ad quam in testamento expresse omnes filii vocati essent, tunc restrictio successionis ad solum natu majorem, importaret formalem ademptionem per dispositionem omnino novam, & consequenter intraret altera pars distinctionis; Ideoque cum dare & adimere eodem jure regulentur, quia sicuti non dari, ita neque adimi codicillis hæreditas potest, *l.* 2. *C. de codicill.* §. *codicillis Instit. eodem*, hinc sequitur, ut id quod disponitur in casu, quo codicilli contineant inductionem fideicommissi in tota, vel in quota, dicendum etiam veniat in casu, quo iidem contineant ejusdem fideicommissi ademptionem.

Verum maturius reflectendo, contrarium videtur probabilius, quoniam cum habeatur regula generalis affirmativa, ut codicilli conditi coram Notario, & duobus testibus valeant, illaque unicam recipiat limitationem jam dictam, ubi agitur de affirmativa inductione fideicommissi; idcirco talis limitatio, utpote de sui natura odiosa, non est extendenda de casu ad casum, cum habens pro se regulam dicitur habere intentionem fundatam, donec probetur limitatio in dubio non præsumenda, Mantic. *de* . 251. *n.* 4. Barbos. *axiom.* 198. *& communiter.* 6

Potissime in Statutis, in quibus non datur extensio, etiam si concurreret identitas rationis ex pluries deductis *sub tit. de success.* multo magis concurrente diversitate, quæ in præsenti videtur notabilis, Licet enim circa casum hæreditatis, & sic inductæ successionis, datio, ac ademptio parificentur, ex 7 eo quod directa dispositio in codicillis est incongrua; attamen in reliquis notabiliter differunt, inducere, ac adimere, vel restringere fideicommissum, cum primo casu agatur de inducendo, seu ampliando servitutem regulariter odiosam, in altero autem de eadem servitute tollenda, vel restringenda, seu inducendo facilius libertatem, quæ in jure favorabilis reputatur, Ac etiam quia non omnino incompatibile est, ut etiam ex interpretata, vel conjecturata voluntate disponentis, numerus pluralis resolvatur in singularem, & e contra, ex iis, quæ frequenter habentur præsertim *d. disc.* 57. *de fideic.* Si ergo id etiam ex conjecturis desumi potest, hinc proinde recte adaptabilis videtur terminus declarationis, quo testator codicillando in præsenti usus est; Et consequenter nimium dubitari posse videtur, quod versemur potius in casu regulæ, quam in altero limitationis statutariæ; Et ita audivi fuisse judicatum, pro codicillorum scilicet validitate, ac subsistentia, eaque habita pro certa, disputatio fuit super qualitate majoratus, an esset regulandus ab ætate, ac per naturam, vel a prærogativa lineæ, juxta quæstiones disputatas *sub tit. de fideic. disc.* 1. *cum plur. seq.* ut patet ex scriptis hinc inde apud Manticam longe post has adnotationes impress. *consult.* 92. *cum seq.*

### *SUMMARIUM.*

1 *DE statuto Lucano in materia legitimæ.*

2 *Hæreditas quando dari, vel adimi valeat codicillis.*

### ANNOT. AD DISC. X.

DE statuto Lucano in materia legitimæ habetur in sua sede *sub tit. de Legitima disc.* 10. *& in eod. tit. disc.* 41.

De materia autem præsentis discursus, quando hæreditas dari, vel adimi valeat codicillis, habetur infra *disc.* 20. *&* 21. Et

21. Et de distinctione contenta *n. 4.* inter dispositionem novam, vel declarativam ad effectum probationis habetur alibi *hoc eodem tit. disc. 46. & seqq.*

## ROMANA TESTAMENTI.

*Discursus in congressu pro veritate.*

De Testamento condito in Regno Sardiniæ cum tribus testibus tantum, an sustineatur.

Et incidenter de testamento calore iracundiæ, an & quando valeat ad materiam *text. in l. si filiam Cod. de inoff. testam.*

### S U M M A R I U M.

1 F*Acti series.*
2 *In Urbe non attenditur forma* cap. cum esses, *quia ex Statuto servandum est Jus civile.*
3 *Posthumus, secto matri ventre natus, habetur pro non nato.*
4 *De testamento calore iracundiæ invalido.*
5 *De legibus Catalauniæ servatis etiam in Regno Sardiniæ super testamento coram duobus, vel tribus testibus.*
6 *Testamentum conditum juxta mores loci valet ubique etiam quoad bona extra territorium.*
7 *In dispositionibus ad pias causas, excepto defectu imperfectionis voluntatis, omnes aliæ juris positivi solemnitates, formulæ, vel subtilitates cessant.*
8 *Nullitas resultans ex calore iracundiæ percutit etiam testamenta ad pias causas.*
9 *Quando dicatur testamentum conditum esse calore iracundiæ ad effectum invaliditatis.*
10 *Quomodo consilia & decisiones attendi debeant.*
11 *De casu duplicata legitimæ remissive.*

### D I S C. XI.

VIduata Principissa Constantia Pamphilia Innocentii Decimi ex fratre neptis, per obitum Principis Nicolai Ludovisii in Regno Sardiniæ, ubi V. Regis & Capitanei Generalis munus exercebat, aliquam forte habens indignationem cum Principe Joanne Baptista unico filio masculo, testamentum condidit coram Notario, & tribus testibus, in statu salutis, in quo relicta dicto filio quadam tabula picta, quatenus id ei liceret, sin minus eo instituto in legitima, seu in eo, ad quod ex juris necessitate tantum teneretur, posthumum ex ejus ventre prægnante nasciturum, quatenus esset masculus, si vero fœmina, eam, tresque alias, quas jam procreatas habebat, hæredes instituit, eas etiam masculo nascituro in pupillari ætate morienti substituendo; Dictisque filiabus (nulla facta mentione filiorum ex eis procreandorum) substituit Principem Camillum Pamphilium germanum fratrem, & huic, Collegium Romanum Societatis Jesu, seu Ecclesiam Sancti Ignatii in eodem Collegio per Cardinalem Ludovisium dicti Principis viri germanum fratrem constructam, cum quibusdam oneribus ad rem non facientibus; Quare secuta post aliquos menses dictæ Principissæ morte ex abortu habito de masculo, omnine omnium filiorum, habitus fuit plurium Advocatorum, ac sapientum congressus, præviis etiam aliquibus consultationibus primariorum virorum dicti Regni Sardiniæ, super dicti testamenti validitate, vel invaliditate, atque in hoc congressu plura invaliditatis capita proposita, & discussa fuerunt.

Primo enim ab aliquibus professoribus Urbis credebatur, ut testamentum esset invalidum ob defectum numeri testium requisiti per dispositionem Juris Civilis, quod ex Statuto
2 Urbis disponitur per ejus cives, & incolas servari debere,
adeout receptum sit, ut testandi forma inducta per *text. in c. cum esses de testamentis*, stante dicta statutaria dispositione, inter cives & incolas non sufficiat, Fenzon. *ad Statut. 42. n. 8.* Grat. *discept. 233. n. 52. dec. 396. par. 4. diverf.* Rub. *de testam. c. 34.* & pro absoluto fuit habitum *in Firmana codicillorum*, cor. Ghislerio *dec. 312. part. 9. rec. & in eadem* cor. Othob. inter suas *dec. 145.* dum in eis totum fundamentum constituitur in eo, quod testator esset forensis; Et comprobat etiam *Constitutio Alexand. VII.* super testamentis condendis tempore pestis, quoniam fatuitas fuisset indulgere, ut ex dicta causa accidentali possent fieri testamenta, cum quinque testibus, si absque tali impedimento sufficerent quatuor ad formam *dicti cap. cum esses*.

Alterum invaliditatis caput, tam a dictis Consultoribus exteris, quam ab aliquibus ex discurrentibus, resultare credebatur ex caducatione ob deficientiam scripti
hæredis, dum posthumus, qui jam erat masculus, natus 3
dici non poterat, utpote post mortem matris secto ventre detectus semivivus, & quasi in instanti mortuus, qui proinde natus dici non poterat, *l. quod certarum C. de suis & legitimis & l. 129. ff. de verb. signif.* Guilielm. de Benedictis *de testament. part. 2. verbo* Soboles, *quam gestat in utero n. 16. & cæteri communiter*.

Et quamvis dicto instituto substitutæ essent filiæ fœminæ; attamen dicti præsertim Consulentes exteri nimium effuso sermone, atque agitantes pene omnes Repetentium scholasticas quæstiones, voluminosum fere tractatum confecerunt super puncto, an mater substitutionem pupillarem facere potuisset, vel compendiosam, quæ vulgarem ad id sufficientem contineret, & an clausula codicillaris, utpote apposita in testamento mulieris, quam non constabat de illius viribus, & efficacia certioratam esse, suam faceret operationem, necne.

Tertium invaliditatis caput proponebam ego in sola ratione discursiva, quod resultat ex *text. in l. si filiam C. de inoff. testam. ibiq. gloss. ibid. verbo* calorem, *ubi DD.* de quibus plene apud Menoch. *conf. 544. & 2139. per tot. ac etiam conf. 956. n. 40. cum seq.* Ruger. *conf. 19. n. 115. cum seq.* Al-
lograd. *conf. 55. n. 1. & per tot. lib. 1.* quod scilicet testamen- 4
tum parentis, qui calore iracundiæ filium, vel conjunctum contra rationis & communis usus ordinem ab hæreditate, excludat, tanquam ex quodammodo deficiente voluntate, seu ex mentis defectu, viribus carere debeat.

Quamvis autem plura, nimium ingeniose super omnibus deducta fuerint, eaque dicerem quod magna commendatione digna essent pro scholis, vel Academiis ad ingenii ostentationem; attamen videbatur, quod de illis posset dubitari, singula siquidem examinando; Quatenus pertinet ad primum invaliditatis caput deductum, ex deficiente numero septem testium, priusquam de infrascriptis peculiaribus legibus notitiam haberem, ac etiam ante dictum congressum, absolutas præsupposui leges municipales hanc testandi formam concedentes; Tum quia compereram, quod præcedens testamentum conditum a dicto Principe viro, cum assistentia Consiliariorum, ac primariorum virorum illius Regni, in eadem forma conditum erat; Tum etiam quia in dictis elaboratissimis consultationibus ejusdem Regni sapientum, quoad validitatem ratione solemnitatum, nulla fuit habita difficultas, & tamen inspecta juris communis dispositione, etiam rusticis ac idiotis id cognitum est.

Occasione autem hujus congressus comperii, quod in Regno prædicto, ex Regiis Indultis, viveretur cum legi-
bus Principatus Catalauniæ & civitatis Barchinonæ, inter 5
quas habetur, ut competat jus testandi etiam cum duobus, vel tribus testibus, & de qua specie, (quod sacramentale ibi dicitur) plene cæteris allegatis agit Fontanell. *dec. 576. & sequentibus.*

Sufficit autem conficere testamentum juxta morem regionis, in qua illud ordinatur, etiam quoad bona extra territorium, idque non in ratione potestativa, sed ob voluntatem testantis, ex deductis per Merl. *dec. 447. alias 355. part. 5. rec.* & apud Marin. *resol. 141. n. 16. lib. 1.* Vanesf. *conf. 11. per tot. part. 1. & conf. 387. num. 3. lib. 2.* Giovagnon. *conf. 47. n. 2. lib. 1.* apud quos cæteri.

Ultra quod, inspecto etiam jure communi, adhuc esset debile fundamentum, cum ageretur de testamento inter liberos *ad text. in l. hac consultissima §. ex imperfecto Cod. de*
*testament.* Ac etiam stante substitutione piæ causæ, pro 6
qua omnes solemnitates juris civilis remissæ sunt; Effectus enim hujusmodi inspectionis eo principaliter tendebat, ut ultima substitutio Ecclesiæ, seu Collegii, evitari posset, cum de reliquo, inter fratrem, ac sorores, facilis fuisset concordiæ modus; Hic autem finis non habebatur, stante dicto privilegio piæ causæ; unde propterea inanes dicebam omnes quæstiones desuper actas, etiam sola juris communis dispositione attenta.

Eademque ratione prorsus inutiles credidi labores assumptos super disputationibus habitis per DD. an sub pupillari ordinata per matrem, adesse dicatur vulgaris apta ad su-
stinendum testamentum per primi hæredis prædecessum, 7
seu non existentiam; Cum enim hujusmodi nullitatis indagatio percuteret dictum effectum excludendi piam causam substitutam, iste effectus non habebatur, ex jam dicta ratione,





tione, quod Ecclesia, & pia causa non subjacent juris positivi subtilitatibus, ac nullitatibus ex ejus dispositione resultantibus, sed spectatur sola veritas naturalis super perfectione voluntatis, cujus imperfectio tantum attenditur *ad notation. in cap. relatum de testam.* & pluries *infra disc.* 13. *& seqq.* In hoc etenim vere nimium commendabilis est Curiæ Romanæ stylus, cui omnes alii forte locum cedere debent: quoniam in causarum disputationibus, (resecatis superfluis quæstionibus,) strictè agitur de illis punctis præcisis, qui percutiant effectum, ad quem disputatio habeatur.

8 Tertium invaliditatis caput a me excitatum, quod scilicet factum esset calore iracundiæ, fuisset considerabile etiam adversus piam causam, quando facti subsistentiam haberet, itaut obstaculum non faceret defectus applicationis, dum percutit defectum voluntatis, quem piæ causæ favor non supplet, juxta veriorem, ac magis receptam opinionem ex pluries *infra d. disc.* 13. *& seqq.* Et in specie de invaliditate testamenti conditi calore iracundiæ quamvis ad pias causas, Ruger. *dicto cons.* 17. Altograd. *dicto cons.* 55. *lib.* 1. apud quos cæteri, ex dicta irrefragabili ratione deficientis voluntatis; unde instare dicitur defectus juris naturæ, cui privilegia per jus positivum piæ causæ concessa derogare non possunt.

Difficultas vero erat circa applicationem, ex cujus defectu, Egomet qui motivi promotor eram, de illius subsistentia dubitabam; Ad hunc enim effectum, ex con-
9 cordi sensu scribentium in eadem *l. si filium*, Italis iracundiæ calor requiritur, ut si formalem furorem, seu amentiam non inducat, magnam tamen causet mentis alterationem, adeout adesse dicatur defectus voluntatis, quod in præsenti non justificabatur; Siquidem aliud est calor magnæ iracundiæ; aliud vero indignatio, seu aversio ab eo amore, quem natura in parentibus erga liberos, vel converso, regulariter insitum, accidentia solent alterare; & hic proprie videbatur casus.

Quamvis enim allegati Auctores, præsertim Menoch. *d. cons.* 544. *& cons.* 1139. probare conentur, ut ex hujusmodi male ordinata, & inverisimili disponendi forma arguatur mentis infirmitas, seu magna alteratio, attamen liquet, quod more Consulentium pleraque dicuntur ad propriam eruditionem ostendendam, vel ad causæ servitium, dum præsertim utrobique proceditur cum determinatione Senatus Romani relata per Valer. Max. de qua in foro nulla ratio habenda est, nisi pro uno ex adminiculis bonæ, vel malæ valetudinis, quando alia concurrant, adeout versemur in ambiguo, ex iis, quæ infra habentur *in Avenionen. fideicomm. disc.* 39. & in aliis.

Ac etiam quia in casibus positis per Menoch. multæ concurrebant circumstantiæ, quæ non omnino improbabilia reddunt ea Responsa, ad rem non applicabiles, Siquidem *in cons.* 54. agebatur de patre habente tres filias, erga quas in effectu æqualem habebat affectionem; attamen primam exclusit ob indignationem cum ejus viro, cujus utilitate cessante, eandem, ejusque filios vocavit, unde videtur species exheredationis irrationabilis in odium tertii; Et in certa *cons.* 1139. agitur de exclusione filii infantis, qui proprie ætatis, ac passivæ indignationis incapax erat, unde stante institutione remotiorum collateralium, de quorum malis artibus etiam vehementia concurrebant adminicula, in reducendo testatricem infirmam, morbi acerbitate, ac mortis turbatione vexatam, ita cadere poterant, juxta ea quæ habentur *infra disc.* 33. Verum quidquid sit de veritate in dictis casibus, attamen cessabat in omnibus applicatio ad præsentem, in quo agebatur de testamento condito in statu valetudinis, in qua per menses continuatum fuit; ideoque indignatio perseverabat sanguine refrigerato, causa vero indignationis proveniebat, non ex facto tertii, sed ipsiusmet filii exclusi, atque dispositio non erat ad favorem extraneorum, vel remotiorum, sed filii posthumi, qui viri defuncti nomen assumpturus erat, & in ejus defectum futurorum, ac post eas favore piæ causæ.

Ista etenim parum consueta disponendi forma, quæ deviat ab ordine naturæ, semper ab aliqua indignatione, vel aversione proveniat (cum sine his non detur casus ita disponendi;) idemque si exinde inferri posset ad mentis infirmitatem, vel alterationem, quæ sufficeret ad invalidandam dispositionem; hinc sequeretur, quod nunquam verificabilis esset illa facultas, quam quisque habere dicitur disponendi pro libito de bonis suis etiam irrationabiliter, ac projiciendo in mare, dummodo filius relinquat legitimam, ultra quam ejus obligatio non extenditur, cum absque dubio non detur casus, in quo quis habens proprios liberos, illam exerceat, nisi accedat aliqua indignatio, vel causa accidentalis alterativa insiti amoris naturalis.

Hinc proinde in congressu plurium Advocatorum habito *In una Neapolitana* ad instantiam Principis Hyeracis de familia Grimalda, super testamento condito per Principissam ejus matrem disponentem ad pias causas de universo busse hæreditario, relicta filio sola legitima; Quamvis idem Altograd. senior, transcribendo eadem ab ipso deducta *dicto cons.* 55. *lib.* 1. *ex* Menoch. *locis citatis*, cum fusiori ejus consueto, docto quidem, elaborato stylo, (aliquibus tamen superfluitatibus laborante,) pro testamenti invaliditate consuluisset, ex eo præsertim, quod in ipso filio nulla penitus concurreret indignationis, vel demerentiæ causa, sed hæc tota esset cum viro, ac patre respective, cum quo magnæ discordiæ, atque acerrimæ lites super tori separatione præcesserant; Omnes tamen in concordi sensu fuimus, ut in hoc motivo nullum constitui posset solidum fundamentum, dum constabat, quod testamentum, pacato animo, ac maturo consilio conditum erat.

Non ita est casus, de quo agit idem Altograd. *cons.* 55. in quo aliquam probabilitatem suum responsum habet, dum agebatur de testamento condito calore injustæ iracundiæ, per imprudentem, ac male morigeratum filium, ægrescentem justas suorum errorum increpationes matris, & sororis, cum illarum recursibus etiam ad Principem; Et fortius, quia subsequebatur reconciliatio, cum verbis probantibus pœnitentiam dicti prioris testamenti, cum alterius ordinatione coram quatuor, vel quinque testibus ex Statuto ad novam dispositionem sufficientibus.

Ideoque Consilia, & Decisiones attendi debent in casibus, in quibus loquuntur, ac spectatis illorum circum- 10
stantiis, combinandis cum illis, quæ concurrunt in casu, ad quem prætenditur eas applicare.

Et propterea mea sententia fuit, cui cæteri adhæserunt, ut de his posset dubitari reservando, ut videretur de moti- 11
vo a me excitato, nempe obtinendi (si fieri posset) duplicatam legitimam; Unam scilicet integri trientis debitam ipsi Principi, non extantibus fœminis ex Statuto Urbis, exclusis; Et alteram ex dispositione ejusdem testatricis, expresse dictis filiabus legitimam relinquentis, ex iis quæ habentur in sua materia *sub tit. de Detractionibus & Legitima disc.* 3. atque istud erat pinguius remedium, dum sublato etiam de medio isto testamento, remanebat alterum in Urbe conditum, quod plura etiam gravamina continebat, adeo ut magis expediret istud ultimum sustineri, quando dicta duplex legitima obtineri posset, Nihil tamen conclusum fuit, atque huc usque defuit occasio maturum judicium desuper efformandi.

## ANNOT. AD DISC. XI.

DE forma testandi juxta *c. cum esses*, de quo *n.* 2. habetur actum infra *disc.* 25. Et de altera conclusione, de quo *n.* 3. an scilicet Posthumus secto ventre matris natus, habeatur pro vitali, habetur latius deductum *sub tit. de success. disc.* 46.

## TAURINEN. TESTAMENTI PRO LUCIA CUM HOSPITALI S. JOANNIS TAURINI.

*Responsum ad causam, cum sensu veritatis.*

De testamento condito ad formam Decreti Ducalis vel Constitutionis Sabaudiæ, quando dicatur validum, ac perfectum.

Disposita in testamento imperfecto ratione solemnitatum, sed perfecto ratione voluntatis, condito ad piam causam, atque istius favore valido, an sustineantur in totum etiam quoad prophana.

Et de potestate Principis dispensandi solemnitatibus in testamento conficiendo; vel revalidandi testamentum jam factum, etiam re non integra, & post jus quæsitum venientibus ab intestato.

*S U M M A R I U M.*

1 *DE Constitutione Sabaudiæ super forma testandi.*
2 *Facti series.*
3 *An solemnitas dictæ Constitutionis impleri possit per procuratorem.*
4 *An testamentum sustinendum sine solemnitatibus favore*

*vore pia causa sustineatur quoad dispositiones prophanas.*

5 *De rationibus suadentibus affirmativam.*
6 *De testamento apud acta Judicii.*
7 *Quomodo præsentetur instrumentum per mulieres, aut alios impeditos, ut servetur Ritus M.C. Vicaria.*
8 *Princeps potest dispensare solemnitati testamentorum.*
9 *Quod Dux Sabaudiæ habeat jura Principis.*
10 *An Princeps possit revalidare testamentum invalidum.*
11 *De explicatione solemnitatis per procuratorem testatoris.*
12 *De solemnitatibus requisitis ad certum effectum, ut earum defectus non attendatur, si adimpletur effectus.*
13 *De potestate Principis legitimandi bastardum, seu inhabilitandum capacem, etiam post factum casum successionis, & jus quæsitum venientibus ab intestato.*
14 *Favor causa pia supplet defectus solemnitatis, sed non illum imperfectæ voluntatis.*
15 *Quando dicatur voluntas perfecta, vel potius præparatio.*
16 *Quod testamentum conditum coram uno deputato habeatur, ac si confectum esset coram Senatu.*

## D I S C. XII.

AD tollendas eas controversias, quæ super testamentis
1 volentium ita testari, ut eorum voluntas non nisi post mortem pandatur, nimium frequentes in foro habentur, vel super schedulæ testamentariæ suppositione, juxta notabilem casum relatum per Burgos de Pax *ad ll. tauri num.* 1166. *fol.* 331. Vel super ejusdem schedulæ identitate, ac aliis, de quibus post antiquiores ab eis relatos plene habetur apud Cyriac. *controv.* 444. Gratian. *discept.* 973. Rovit. *decis.* 95. Altograd. jun. *controv.* 50. *& alius de quibus hoc tit. sæpius.*

Prudentissime per Constitutionem, seu decretum Ducale Sabaudiæ, statutum est, ut absque alia solemnitate, vel justificatione, validum censeri debeat illud testamentum, quod contentum sit in schedula, quam clausam, idem testator (cujus persona recognita sit,) personaliter præsentaverit coram Senatu in Aula, nuncupata *Conferentiarum*, ibique professus fuerit in illa suum testamentum, vel aliam ultimam voluntatem contineri, in cujus scripturæ dorso adnotari debeat dictus actus cum subscriptione primi, vel secundi Præsidentis, & Secretarii, & appositione sigilli Ducalis, dictaque scriptura ad custodiam reponi debeat in Archivio ejusdem Senatus, sub quadam præscripta forma, quando opus erit extrahenda, ut latius in dicto decreto, Italico vulgari idiomate concepto, atque registrato apud Solam *in Commentar. ad eadem Decreta sub tit. de ult. volunt. Civitatis Taurini.*

2 Cupiens autem Stephanus Laurentius Hyeronus juxta hanc formam testari, cum ob impedimentum infirmitatis, eam cum personali interventu servare non posset, nolens, vel putans non posse id explicare per procuratorem (ut fieri posse bene probat Sola *in Commentar. ad idem Decretum lit. G. num.* 16. *in fine;*) Hinc, inhærendo stylo, quem sup-
3 ponitur jam invaluisse, a Duce Sabaudiæ suppliciter obtinuit, hujusmodi testamenti consignationem, ac respective receptionem, committi uni ex Senatoribus, ad effectum ut illud receptum reponeret in Archivio custodiendum ad formam dicti decreti.

Prout cum interventu etiam Secretarii Senatus secutum fuit, atque Senator deputatus (stylo etiam forsan inhærendo) pinguis sibi commissas partes implevit, quoniam non solum curavit in Archivio reponi, sed etiam eadem die, nomine ejusdem testatoris, dictum testamentum præsentavit in Senatu congregato in Aula prædicta, ut a primo præsidente subscriberetur, atque sigillo Ducali muniretur, eoque legitime post mortem testatoris aperto, compertum est, in eos institutos esse singulos pro tertia parte hæredes, Dominicam sororem, Petrum Antonium privignum, ac Hospitale S. Joannis ejusdem Civitatis, pluraque legata pia, & prophana ordinata, unum præsertim ususfructus ad favorem Luciæ uxoris, cui etiam aliqua bona in proprietate relicta fuerunt.

Prætendentibus autem dicti Hospitalis administratoribus, testamenti imperfectionem quoad prophanas dispositiones, ex eo quod dictus actus præsentationis in pleno Senatu secutus esset re non integra, & post mortem testatoris, non obstante rescripto revalidatorio ad instantiam dictæ Luciæ per dictum Ducem concesso, proindeque ut



ob ejusdem imperfecti testamenti validitatem, solo favore causæ piæ, ea dispositione *textum in cap. relatum secundo de testamentis*, dicto Hospitali ex beneficio juris accrescendi, vel non decrescendi, integra hæreditas competeret, idcirco dum quæreretur quid juris, respondi ut sequitur.

Quando etiam prædicta juris, ac facti præsupposita, juxta Hospitalis prætensionem subsisterent, quod scilicet constaret, quod actus prædictus re non integra secutus esset, quodque id importaret imperfectionem, ac defectum formæ per dictum decretum Ducale præscriptæ.

Adhuc prætensio injuncta, maleque fundata esset, at- 4
que scandalosa potius in loco pio reputanda; licet enim ex originali dubitatione Jas. *in l. hac consultissima §. ex imperfecto C. de testam.* cujus fundamenta absque proprii judicii interpositione refert Tiraquell. *de privil. pia causa cap.* 8. & sequuntur aliqui, præsertim Magdalen. *in tract. de num. testium par.* 2. *cap.* 7. *num.* 29. *cum seq.* dubitari soleat, ut disposita in testamento sustinendo in solo favore piæ causæ, non sustineantur quoad prophana.

In contrarium tamen, sequendo Salicetum *in auth. cassa, & irrita, C. de sacros. Eccl.* Abb. Butr. & alios, de quibus idem Tiraquell. *d. c.* 80. *in princ.* videtur verior, magisque communis, ac recepta opinio, ut cæteris allegatis plene probant Gratian. *discept.* 606. *n.* 24. *& seq.* Riccius, & Thor. *in addit.* ad Tiraquell. *dicto cap.* 80. Capyc. Latr. *consult.* 93. *n.* 9. plene, ac elaborate discusso formiter articulo, (aliquantulum tamen prolixo evagatorio stylo) modernus Rubeus *in observ. ad testament. ad pias causas cap.* 56. *n.* 111. *cum seqq. & n.* 239. 245 275. *&* 303. *cum seqq.* ubi refert plures Canonistas, & Morales hanc opinionem firmantes *& cap.* 60. *n.* 350. ubi late respondet omnibus contrariis.

Hinc proinde ista major auctoritas, in numero, ac pondere, Civilistarum, & Canonistarum, ac Moralium in proposito sufficere deberet; Verum quia stylus, ac genium nimium abhorrent in sola fide magistri jurare, solisque auctoritatibus inniti, quando ratio haberi potest, hinc magis stringentes esse pondero rationes, quæ sparsim post alios relatæ habentur apud eundem Rubeum *locis citatis.*

Præsertim vero illa, ex qua piæ causæ privilegium resul- 5
tat, contentum *in dicto cap. relatum*, quod scilicet Ecclesia non curat, neque attendit juris positivi solemnitates, ac formulas, sed inhærendo dicto Evangelico, *ut in ore duorum, vel trium stet omne verbum*, attendit solum veritatem naturalem; (Et ex qua ratione in plurium sententia resultat obligatio fori interni ex plene congestis per eundem Rub. *cap.* 58. *n.* 245. *& sequent.*) Cum etenim Ecclesia, seu pia causa ligetur magis obligatione servandi justitiam, & æquitatem, quam litigentur sæculares, quibus in earum cultu exemplar esse debet; Hinc proinde naturalibus, ac divinis principiis nimium repugnare videtur, ut eam voluntatem, quam ipsa Ecclesia, vel pia causa dicit pro se perfectam, & validam, atque a falsitatis suspicione alienam, debeat in aliorum exclusionem dicere suspectam, ac invalidam, & imperfectam, quoniam esset allegare contradictoria, atque locupletari cum aliena jactura, ita aliena bona contra Domini voluntatem capiando.

Neque videtur, quomodo auctoritas Jason. qui est contrariæ sententiæ antesignanus ad favorem piæ causæ, attendi valeat, dum ipse illam sequitur sententiam, quod minus solemniter disposita ad causas prophanas, cedere debeant ad commodum venientium ab intestato, non autem piæ causæ, quæ contenta veritate naturali, non debet ex sola subtilitate juris positivi assequi, ultra id, quod bonorum dominus ei relinquere voluit; ideoque, quidquid sit de hujus assumpti veritate, ad id reflectendum est, ad dignoscendum, quantum prædictæ Jason. auctoritati deferendum sit.

Ex his autem cessare videtur necessitas inspiciendi, an satisfactum esset necne dicto decreto Ducali, ejusque forma impleta, dum posita etiam negativa, id suffragari posset venientibus ab intestato, non autem piæ causæ venienti ex eadem dispositione tanquam naturaliter, ac vere perfecta, & valida, potissime quia data hac imperfectione, illa influeret etiam in voluntatem, unde neque dici disposita valerent ut infra.

Verum ubi etiam de hoc puncto agendum esset, adeo ut, præmissis cessantibus, ad istum solum punctum reduceretur cardo disputationis; Adhuc omnino verius videtur, ut decreto prædicto satisfactum sit, ideoque testamentum sit validum, & perfectum, etiam in prophanis.

Licet enim servata non sit forma præcisa decreti, quæ

consistit in eo, ut ipsemet testator, personaliter in Aula consueta, schedulam coram Senatu exhibeat; Attamen ex Principis dispensatione ratione justi impedimenti infirmitatis concessa, ille actus, qui in Aula, plenoque Senatu faciendus erat per testatorem non impeditum, factus est in aula ipsius testatoris, coram Senatore delegato, cum Secretario, ita ex dicta dispensatione Principis repræsentantibus plenum Senatum, juxta ea, quæ in terminis testamenti apud acta Judicii, bene, & punctualiter deducuntur per Manzinum *in tract. de testam. valido, vel invalido tit. 2. n. 39.*

6 Quod etiam in simili habemus in eo judiciali actu, qui ad formam Ritus M. C. Vic. Neapolis super liquidatione instrumenti fieri debet per creditorem personaliter in pleno Tribunali comparentem, ac præsentantem, cum juramento, aliisque præscriptis formis, instrumentum, quoniam si agatur de muliere, seu alio, qui ex justo impedimento
7 accedere non possit ad Tribunal, tunc deputatur unus ex Judicibus ejusdem M. C. cum ejusdem Tribunalis Notario, qui accedant ad Ecclesiam vicinam, vel Monasterium, (si creditrix sit Monialis) vel similiter, ibique tanquam repræsentantes totum Tribunal recipiant præsentationem instrumenti; habendam perinde, ac si coram toto Tribunali facta esset, ut per Franciscum Antonium de Judice Robert. *in tract. de liquidat. instrum. conclus. 4. n. 7. & 8. & alios practicantes*, cum similibus, atque hic est casus præcisus.

Quodque Dux habuerit talem actum coram Senatore delegando pro perfecto, perinde, ac si in pleno Senatu factus esset; Evidenter liquet ex tenore rescripti, dum post illius explicationem, solum injungitur actus repositionis in Archivio, qui non respicit solemnitatem, seu formam adhibendam in ipso actu testandi, sed solum cautelam custodiæ, absque dubio ex intervallo etiam adimplendam, ut constat ex decreti tenore, ibi, *S. A. R. manda al Senatore Lipraində, che si trasferisca alla Casa del Supplicante infermo; riceva il di lui testamento, e lo porti nell' Archivio del Senato per esser' ivi custodito.*

Igitur perfectio testamenti alium actum non desiderabat, sed per receptionem a dicto Senatore factam in domo infirmi testatoris, actus remansit perfectus, atque id, quod idem Senator deinde in pleno Senatu gessit, potius fuit ad quandam majorem superabundantiam.

8 De potestate autem Ducis concedendi talem dispensationem, dubitandum non est, quoniam ex eadem ratione, ob quam solemne declarare potuit testamentum præsentandum a testatore in Senatu, potuit etiam tale declarare illud præsentandum coram uno Judice per eundem Principem deputato: Testamentorum enim solemnitas est de jure positivo, cui Princeps dispensare potest, ex iis, quæ circa indulta concessa Cardinalibus, vel aliis, testandi cum sola schedula, nullaque juris solemnitate servata, late habentur apud Almgr. *controv. 15. cum seq. & supra disc. 6.* Et de testamentis more Veneto ex illius Reipublicæ legibus Merl. *dec. 447. num. 22.* alias *dec. 355. part. 5. rec.* Et generaliter Martha *de success. part. 4. quæst. 3. art. 4.* & habet pro absoluto Faber *in Cod. lib. 6. de testam. defin. 22.*

Quodque Dux Sabaudiæ habeat jura supremi Principis in condendis, ac destruendis legibus, atque facere possit quantum facere potest Imperator in suo Imperio, ex Jason, Beccio, Laderch. Surdo, *& aliis allegatis*,
9 plene Bellon. jun. *cons. 14. num. 11.* ac etiam sæpius in ejus aureo *tractatu de Jur. accrescendi.*

Hisque non adversantur notata per Fabrum *in Cod. tit. 6. de testam. defin. 22.* super defectu potestatis Principis in re-
10 validando testamentum invalidum post mortem testatoris, ac jus quæsitum venientibus ab intestato, vel aliis: quoniam in præsenti solum agitur de potestate immutandi formam super actu faciendo, ut scilicet id, quod ex ejusdem Principis lege faciendum est in pleno Senatu, sufficienter factum dicatur coram uno Senatore, utpote ex ejus dispensatione totum Senatum repræsentante, & hic est punctus inevitabilis non habens responsionem.

Erroneum vero est considerare dictum Senatorem tanquam infirmi testatoris procuratorem, deputatum ad præ-
11 sentandum suo nomine testamentum in Senatu, juxta cautelam traditam per Solam *in Commentar. ad idem decretum n. 16.* Id enim videtur æquivocum manifestum, quoniam si in sensu Solæ iste actus tanquam voluntarius, per quemcunque procuratorem cum regulis generalibus explicari potest, hinc proinde necessaria non erat gratiosa dispensativa delegatio supremi Principis de uno Senatore, dum quicunque privatus qui de jure non sit prohibitus ad exercendum munus procuratoris ad id propria auctoritate deputari poterat; Ideoque istud videtur fundamentum mere ideale, atque deputatio facta per testatorem de eodem Senatore ad præsentandum testamentum suo nomine in pleno Senatu, est potius quædam formalitas, ac superabundans cautela, non apta ad destruendum actum alias validum, ac perfectum juxta nimis vulgaria axiomata.

Item ubi lex præscribens certam solemnitatem, seu formam, habet expressam causam, ob quam legislator illam inducere professus est; tunc si ita constet de sinceritate actus, ut tollatur ea suspicio, ob quam illa major solemnitas inducta est, adhuc actus sustinetur, ut in terminis solemnitatum requisitarum in testamento cæci
*per text. in l. hac consultissima C. qui testam. facer. poss.* 12
firmant Menoch. *lib. 4. præsumpt. 6. n. 2.* Honded. *cons. 58. n. 18. lib. 2.* Michalor. *in tract. de cæco, muto, & surdo cap. 6. n. 28.* Burgos de Pax *ad l. 3. Tauri n. 1298. & infra disc. 33.* Et in terminis interventus viri, vel conjunctorum in testamento mulieris per Statutum desiderati, Rota *dec. 9. num. fin. & dec. 193. num. penult. & fin. part. 9. rec.* cum similibus.

Ideoque cum in præsenti testamento, tam ex rationabilitate, bonaque ordinatione dispositionis, quam ex interventu probati Senatoris, & Secretarii ordinarii Senatus, ac etiam ex fere instantanea exhibitione in pleno Senatu eadem die, constet de sinceritate actus, prorsus vanum est, ex quodam sophistico, seu metaphysico defectu, hujus testamenti invaliditatem prætendere.

Unde propterea revalidatio facta per Ducem, capienda non venit tanquam mera, & nova gratia revalidatoria actus alias certitudinaliter nulli, ac imperfecti, quo casu intrare possent difficultates ex parte Hospitalis excitatæ, sed potius tanquam canonizatoria veritatis, seu declaratio, qualem voluntatem ipse habuerit in concessione gratiæ, quam infirmo testatori concessit, & sic in comprobationem præmissorum, quæ etiam sine tali revalidatione de jure subsistunt.

Præterquam quod, ubi defectus non est juris naturæ, quia 13
nempe agatur de supplendo imperfectionem voluntatis, sed est solum juris positivi, & pro supplendo defectum solemnitatum, non videtur quid impediat supremi Principis potestatem, quin decernere valeat, ut sola probatio naturalis ad morientis voluntatem exequendam, sufficere debeat, quoniam ita non tollit de alieno, & de eo, quod quis ex sua providentia quæsivit, sed solum de suo, tollendo scilicet illud beneficium, quod ex ejus legis dispositione provenit, juxta communem distinctionem firmatam *per DD. ad materiam text. in l. assiduis Cod. qui potior. in pignor. habeantur*, ex iis, quæ in materia concedendi legitimationem bastardo alias incapaci successionis, postquam quæsitum est jus legitimis successoribus, vel habilitationis clerici in successione feudorum, cum similibus, satis bene pluribus allegatis, ibidem videndis probant Apont. *cons. 152.* Matilta *in summa success. part. 4. quæst. 3. art. 4. & quæst. 4. art. 4. in appendice*, de Marin. *resol. 46. lib. 2. num. 8. cum seq.* & alii, de quibus habetur *sub tit. de Regal. disc. 148*, quoniam prohibenda non est Principi potestas auferendi illud jus, quod tertio, non ex propria industria, & conventione, sed ex ejusdem Principis ejusque legis positivæ beneficio, delatum est, præsertim ubi æquitas hujusmodi dispensationi non resistit, sed potius assistit, ut *d. disc. 148. de Regal.*

Cæterum, ubi alius, atque cum illis metaphysicis subtilitatibus, cum quibus ex parte Hospitalis hoc testamentum impugnari prætenditur, materia reassumenda esset; Si subsisteret dictum assumptum, quod scilicet actus gestus per testatorem coram Senatore importaret solum mandatum eidem Senatori traditum ad præsentandum ejus nomine in Senatu schedulam testamentaria, juxta quam erat ejus testandi voluntas.

Non improbabiliter dici posset, ut ob superventam interim mortem mandantis, antequam mandatum a mandatario adimpleatur, testamentum remaneret imperfectum, imperfectione voluntatis, ob quam indubitatum est, ut neque valeant disposita ad piam causam, cujus favor supplet quidem imperfectionem solemnitatum, nullatenus autem illum voluntatis, ex ea clara ratione, quod hic dicitur defectus juris naturæ, cui Papa, vel alter Princeps dis-
pensare non potest; Unde propterea receptissimum est, 14
dispositionem *text. in dicto capit. relatum* non suffragari quoad defectum, seu imperfectionem voluntatis, Oldrad. *cons. 119.* Decius *in cap. 1. de fide instrum. n. 42. & cons. 159. num. 13.* Cov. *in cap. relatum de testam. num. 9.* ubi quod ab hac opinione recedendum non est, Clar. *§. testamentum*

*tum qu.* 7. Vivius *comm. opin. c.*888. (ubi ex profeſſo confutat Abb. & Tiraquell. ac alios contrarium ſentientes, ) Surd. *dec.* 262. *n.*15. late Magdalen. *de n. teſtium part.* 2. *cap.* 5. *n.* 1. *cum ſeq.* Rub. *de teſtam. ad pias cauſas c.* 5. *n.* 5. *cum ſeq. apud quos cæteri*. Atque hanc ſemper tenuit Rota præſertim *deciſ.* 576. *n.* 3. *part.* 2. *rec. deciſ.* 108. *n.* 4. *part.* 7. *in Romana legati locorum montium* 7. *Junii* 1662. cor. Priolo, de qua *infra diſc. ſeq.* Ideoque non videtur, quam bene conſulti ſint dicti adminiſtratores, dando aditum venientibus ab inteſtato, impugnandi, etiam diſpoſita ad ejuſdem Hoſpitalis ſavorem.

15 Ultima enim voluntas tunc dicitur perfecta, quando teſtator devenit ad actum teſtandi, qui eo inſtanti, ſeu momento perficitur; abſque eo quod perfectionem expectet ab altero futuro actu, in quem collatus ſit, itaut dicatur voluntas concluſiva, quæ non ſit in via, ſed in termino, ac alias quicunque actus quamvis certam teſtantis voluntatem præſeferentes, quoties in alium futurum actum collati ſunt, dicuntur importare præparationem futuræ voluntatis adhuc ambulantis, ac non redactæ ad terminum, quo caſu piæ cauſæ privilegium nil operatur, juxta dictum ſolemne conſ. Oldrad. magis communiter receptum, cujus caſus eſt, quod teſtator coram duobus teſtibus ad id vocatis, ipſo dictante, ſcribere fecit a quodam clerico ſuum teſtamentum, in quo Chriſti pauperes inſtituebat, committendo deinde uni dictorum teſtium, ut vocaret Notarium, per quem coram teſtibus dicta ejus voluntas in formam publicam redigeretur; cumque id, ob ſuperventam teſtatoris mortem, ſecutum non eſſet, deciditur eſſe voluntatem imperfectam, neque attendendam ſavore cauſæ piæ, & tamen de illa determinata, & certa conſtabat per tres teſtes; Ea dicta ratione, quod dum teſtator actum teſtandi contulit in dictum alium actum explicandum a Notario, interim dicitur eſſe in terminis velleitatis, ſeu præparationis; Idemque in caſu ſimili firmant Dec. *d. conſ.* 159. Cephal. *conſ.* 99. Rota *in d. Romana legati locorum montium* 7. *Junii* 1662. cor. Priolo, *infra d. diſc. ſeq.* quoniam voluntas dicitur reduci ad formam concluſivam, ſeu actum teſtamenti, in illo actu, ſeu momento, in quo teſtamentum perficitur.

Et hic eſſet caſus, quando admittendum eſſet dictum aſſumptum agentium pro Hoſpitali; Si enim teſtator mediante perſona Senatoris tanquam procuratoris ejus perſonam repræſentantis, voluit teſtari coram pleno Senatu in Aula Conferentiarum, adeout, tunc voluntas deduci dicatur ad perfectionem, ac actum teſtandi, quando dictus actus explicatur, hinc juridice dici poſſet, ut actus præcedens ſteteſſet in terminis ſimplicis præparationis futuri actus; ideoque voluntas non diceretur concluſiva, & redacta ad actum te-
16 ſtandi, juxta ſuperius enunciata exempla cum ſimilibus; Et conſequenter teſtamentum remaneret imperfectum imperfectione voluntatis; Cujus tamen contrarium verius eſt, ex jam dicta ratione, quod vere teſtamentum, tam quoad voluntatem, quam quoad ſolemnitatem completum eſt, atque perfectionem recipit in ipſius teſtatoris aula ſubrogata loco Aulæ Conferentiarum, & coram Senatore deputato ſubrogato loco totius Senatus, illumque repræſentante.

Ideoque intrat clarum dilemma inevitabile; Aut actus in Senatu explicandus continet ſubſtantiam, ac perfectionem voluntatis; Aut continet quandam majorem ſolemnitatem. Primo caſu actus remaneret invalidus, etiam quoad piam cauſam; Secundo autem, indubitata eſt poteſtas Principis, circa quam conferunt, quæ habentur *ſub tit. de fideic. diſc.* 141. & pluries *ſub tit. de feud. ad materiam Bullæ Baronum*, quod ſcilicet teſtandi facultas tota provenit a jure poſitivo; Incertum autem eſt quid ſecutum ſit in cauſa extra Curiam.

## ANNOT. AD DISC. XII. & ſeqq.

AGitur in his diſcurſibus de quæſtione, an, & quando diſpoſitio dicatur imperfecta ratione ſolemnitatis, vel potius voluntatis ad effectum, ut intrent privilegia piæ cauſæ, de quo poſtmodum occaſio non adfuit diſputandi.

Circa autem ea, quæ concernunt ſavorem circa diſpoſitiones ad pias cauſas, conferunt deducta *ſub titulo de legat. diſc.* 12. 34. & 54. & *ſub titulo de alienation. & contract. prohib. diſc.* 32.

Deciſio edita in caſu, de quo habetur *diſc.* 14. eſt impreſſa poſt Turr. *de pact. fut. ſucceſſ. diſc.* 164.

De contentis *in diſc.* 20. & 21. in materia Codicillorum videri poterunt deducta ſupra *ad diſc.* 20. Et an pia cauſa detrahat Trebellianicam contra aliam piam cauſam habetur *ſub tit. de legit. & detract. diſc.* 34.

## ROMANA LEGATI LOCORUM MONTIUM PRO REVOLIIS CUM ECCLESIA S. CAROLI IN CURSU.

*Caſus deciſus per Rotam pro Revoliis.*

De teſtamento ad pias cauſas ad formam text. *in cap. relatum de teſtam.* an, & quando dicatur pati defectum voluntatis, vel potius ſolemnitatis, ubi teſtator explicavit ejus animum circa piam diſpoſitionem, ſed ſecutus non eſt alter actus perficiens ab eo deſideratus.

### S U M M A R I U M.

1 *FActi ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſa.*
3 *In teſtamentis ad pias cauſas non requiruntur ſolemnitates juris poſitivi, ſed ſufficit probatio naturalis.*
4 *De probatione naturali, an adeſſet.*
5 *An attendatur defectus concernens imperfectionem voluntatis, refertur utraque opinio.*
6 *Quando procedat opinio volentium, ut favor piæ cauſæ ſuppleat etiam voluntatis defectum.*
7 *De eodem.*
8 *Qualis eſſet controverſiæ punctus.*
9 *De auctoritatibus probantibus imperfectionem voluntatis.*
10 *De* conſil. 119. Oldrad. *an ſit receptum.*
11 *Non eſt deferendum DD. ſe fundantibus in falſo præſuppoſito.*
12 *Expenduntur auctoritates, de quibus n.* 9.
13 *Ac etiam deciſiones Rotæ, de quibus eodem n.* 9.
14 *Quando dicatur ſola præparatio, ac voluntas imperfecta.*
15 *Quare requiratur in teſtamentis, ut teſtes ſint rogati.*
16 *De eodem, de quo n.* 14. *ſuper imperfectione.*
17 *Enarratur caſus, de quo agit* Oldrad. d. conſ. 119.
18 *Quomodo iſta quæſtiones decidi debeant, an voluntas ſit imperfecta, necne.*

## D I S C. XIII.

FRanciſcus, gravi morbo preſſus, amico ejus volunta- 1
tem communicavit, ut deſuper ſchedulam teſtamentariam extenderet, Notario deinde conſignandam clauſam, ac ſigillatam, juxta hodie magis frequentatam teſtandi formam, de qua *diſc.* 1. & *ſeqq.* Cumque id ſecutum eſſet, atque amicus die ſequenti legere cœpiſſet dictam ſchedulam jam extenſam, infirmus morbo faſtiditus, mandaſſet id ad aliam horam, vel diem differri, quod ſecutum non eſt, ob ſuperventam mortem; De tempore autem quo infirmus ad aures communicabat ejus voluntatem amico, aliqui domeſtici ſub cortina audierunt fere omnes diſpoſitiones, inter quas continebatur legatum locorum 26. montium ad favorem Eccleſiæ S. Caroli in curſu; Hinc proinde iſtius Eccleſiæ Adminiſtratores judicium inſtituerunt contra defuncti ex fratre nepotes legitimos hæredes coram A. C. a quo ſententiam favorabilem pro dicti legati aſſecutione re-
portarunt; Introducta vero per appellationem cauſa in Rot. 2
cor. Priolo contrarium reſolutum fuit *ſub die* 7. *Junii* 1652. legatum ſcilicet non deberi, neque huc uſque cauſa ulteriorem progreſſum habuit.

In his autem diſputationibus, non dubitabatur per Scri-
bentes hincinde de concluſione, ut in diſpoſitis favore Ec- 3
cleſiæ, vel piæ cauſæ, nullæ deſiderentur ſolemnitates a jure poſitivo inductæ, ſed quod ſola probatio naturalis ſufficiat, juxta decretalem *in capit. relatum de teſtam.* cum ſit principium abſolutum, *ut diſc. ſeq. & ſæpius*.

Minuſque dubitabatur, quin probationes quæ dabantur
ſuper ipſo facto, ad hujuſmodi naturalem probationem 4
ſufficerent, dum inducti erant plures teſtes, qui ſub cortina id audierant, ac etiam alii deponentes, quod quando ſchedulæ ſcriptor altera die rediit, atque infirmum interrogavit, an perſiſteret in propoſito diſponendi, prout ſibi communicaverat, reſponderit affirmative, promptum quoque ſe præbendo ad audiendum ſchedulæ lecturam, quæ ut ſupra perfici non potuit, exhibita etiam per dictum amicum, tam ſcriptura præparatoria, quæ vulgo dicitur *abozzo*,

*2a*, in qua confidentiarius adnotabat memoriæ causa, id quod testator dicebat, quam alia nitida, quam exinde efformaverat.

5 Prout scribentes pro eadem Ecclesia actrice admittebant hodie pariter certum, ac receptum principium, quod favor piæ causæ supplet quidem omnes defectus solemnitatum, quas in ultimis voluntatibus induxit jus positivum, non autem defectum, vel imperfectionem voluntatis; Quoniam licet Bartol. *in l. in testam. ff. de fideicommissar. libert. pre illum textum*, dicat ut testamentum quamvis in voluntate imperfectum, sustinentur favore causæ piæ, eumque sequantur Abb. *in c. 1. n. 2. de success. ab intest.* Alex. *in l. hac consultissima §. ex imperfecto C. de testam.* Aretin. *in §. ex eo instit. quib. mod. testam. infirmen. n.* 11. & Tiraquell. (qui alios refert) *de privil. piæ cauf. c. 7.*

Contraria tamen opinio omnino verior est, magisque recepta, adeout scribentes in contrarium, (viri docti) id non controverterent, quoniam juri naturæ dispensari non potest, neque Ecclesia, quæ justitiæ, ac veritatis est cultrix, absque domini certa voluntate, aliena bona obtinere debet, ut advertitur *discurs. proxime praced.* ac firmant Oldrad. *celebri conf.* 119. quod reputatur in materia magistrale, Cuman, & Castren. *in l. cum testamentum ff. de testam.* Dec. *in capit. 1. de fid. instrum. num.* 42. Covarr. *in cap. relatum num.* 9. Clar. §. *testamentum qu.* 7. Vivius *com. opin.* 888. Surd. *decis.* 292. *num.* 11 *tale* Magdalen. *de num. testium part. 2. cap. 5. n. 1. & seqq.* Rab. *de testam. capit. 5. num. 5. & seqq.* Rovit. *consil. 41. lib. 2.* Capyc. Latr. *dec. 7. & cæteri communiter*; Atque hanc sæpius firmavit Rota præsertim *decis. 576. num. 3. part. 1. recent. decis. 108. n. 4. part. 7. & in hujus causæ decisione*, ac etiam in Romana hæreditatis 4. *Maii* 1657. Meltio, & 24. *Januarii* 1661. Verospio, *quarum decisionum casus extenditur disc. seq.* & in aliis.

Ideoque de hac opinione amplius dubitandum non est; Tum quia frequentiori calculo recepta; Tum etiam ob dictam nimium concludentem rationem; Ac etiam quia *iidem* Bartol. & Abb. in hoc non sunt constantes, dum primus *in leg. si quis cum testamentum ff. de testam.* Et alter *conf. 105. lib. 2.* contrarium sentire videntur.

6 Ac ulterius dictus sensus Bart. quem alii sequuntur, circa Ecclesiæ, vel piæ causæ favorem, supplendi etiam defectum voluntatis, vere non videtur esse, ubi imperfectio circa ipsam dispositionem piam accedat, sed ubi imperfectio esset respectu integralitatis, sive totius testamenti, ita tamen quod capia dispositio, de qua sit quæstio, perfecta sit; Puta quia testator in actu testandi fecerit legatum pium jam absolutum, ac perfectum, deindeque ad alias diversas dispositiones transitum faciendo, testamentum complere non potuerit, quia mors, vel morbi oppressio supervenerit; Ideoque casu, aliqui sequentes sensum Bart. firmant validitatem, non quia privilegium piæ causæ suppleat imperfectionem voluntatis, sed quia non dicatur adesse imperfectio circa ipsam jam completam dispositionem, cui aliarum dispositionum imperfectio præjudicare non debet, dum illa erat jam perfecta in genere suo.

Quidquid autem sit de hac opinione, cujus contrarium etiam isto casu tenent Natta *in l. hac consultissima §. ex imperfecto n.* 104. & alii per Magdalen. *d. capit. 5. n. 7. in fin.*
7 idque ex infrascriptis forte majorem probabilitatem habere videtur, dum usque ad ultimum complementum dispositio mutare potest, ea quæ jam disposita sunt, atque testamentum ab ultima linea perfectionem recipere dicitur, (quod tamen adhuc occasio non præbuit fortiter disputare;) Opus non erat hanc inspectionem assumere, dum imperfectio, vel respective perfectio circa voluntatem, erat in toto; unde propterea, vel totum erat perfectum, vel totum erat imperfectum circa voluntatem, quamvis quoad solemnitates intraret differentia.

Hinc proinde quæstio restringebatur ad solam applicationem, an scilicet ex eo, quod testator prima vice determinate dixerit amico, quod volebat relinquere dicta loca 26.
8 huic Ecclesiæ, quodque die sequenti dicto amico interroganti, an in eadem voluntate persisteret, affirmative respondisset, quodque solum vocandus esset Notarius pro solemnizando actum, quod ob morbi impedimentum sequi non potuit, ita diceretur adesse defectus potius solemnitatis, quam voluntatis.

9 In hoc autem puncto, ad quem causa restringebatur, Scribentes pro Ecclesia actrice præcipuum fundamentum constituebant in auctoritate Marth. *voto 8. per tot.* Papon. *conf.* 36. Ruin. *conf. 1. n. 22. & seqq.* & Zunii *in consil. pro uxore reassumpto per* Magdalen. *de n. test. dicta part. 2. cap. 5. n.* 15. & Rota apud Seraphin. *decis.* 581. *repetit. decis. 173. part. 2. divers.* & clatius *in Roman. testam.* cor. Sacrato *registrat.* apud Gratian. *discept.* 550. per quas auctoritates, ac alias apud eas dicebant probari, quod imperfectio esset circa solemnitatem, non autem circa voluntatem, ideoque piæ causæ id obstare non deberet.

Ego vero scribens pro intestatis hæredibus reis conventis, 10
advertebam inprimis ut nullatenus deferendum esset dictis auctoritatibus Marthæ, & Papon. in eodem casu scribentium, quoniam ipsi procedunt cum præsupposito opinionis reprobantis *consil.* 119. Oldrad. atque in eo etiam casu, cæteris relatis, tenent adesse perfectionem voluntatis; Cum igitur id præsuppositum sit falsum, quoniam magis communis, ac recepta est absque dubio dicta contraria opinio, cujus antesignanus reputatur Oldrad. *d. conf.* 119. ut præ cæteris sustinent Dec. *dec.* 159. & 488. Vivius *dicta opin.* 888. Magdalen. *d. cap. 5. num. 8. & seqq.* Rovit. *dicto conf. 41. lib. 2.* Capyc. Latr. *d. decis. 7. & decis.* 140. Amat. *variar. cap.* 8. Rubeus *de testam. capit. 7. n. 224. & seqq.* apud quos cæteri, & Rot. *dec. 576. part. 2. rec. decis. 288. part. 9. & decis. 327. n. 12. part.* 12. & sæpe in aliis, in quibus proceditur cum dicto *conf.* Oldrad. tanquam recepm; Hinc 11
proinde dictæ auctoritates innixæ falso præsupposito corruunt tanquam ex cessante fundamento, ut apud Cyriac. *controv. 50. n. 3. & seqq.*

Præterea Papon. *d. conf.* 36. & Martha *Voto* 8. ut supra agentes de eodem casu, in eo forsan ob ejus particulares circumstantias bene loquuntur, quoniam testator, Notario, 12
& septem testibus, in forma testamenti nuncupativi nuncupatione explicita, ore proprio, de capite in caput, omnia dictavit Notario scribenti coram testibus audientibus, ac videntibus; Quodque testatore dicente, quod aliud sibi non occurreret, cum Notarius se accingeret, juxta stylum, ad extendendum rogitum, & publicationem, ex improviso supervenit mors ipsis præsentibus; unde propterea non improbabiliter dici posse videbatur, ut actus quoad testatorem esset jam completus, ipsaque voluntas perfecte, ac determinate explicata in actu testandi tanquam in termino, non autem in via, seu præparatione, adeout imperfectio consisteret ex parte Notarii.

Idemque dici posse videtur de casu, de quo agitur apud Seraphin. *d. decis.* 581. *aliis dec. 173. part. 2. divers. reassumpta* per Magdalen. *d. cap. 5. n.* 21. (ubi de Rotæ variatione 13
conqueritur,) quoniam postquam testatoriam integram ejus dispositionem in scripturam redigi fecerat, vocatus fuit Notarius, quo interrogante testatorem in forma testandi coram testibus ad id rogatis, an ejus voluntas esset juxta contenta in ea scriptura, ipsoque affirmante, Notarius se accingebat ad solitum rogitum ex superventa morte non secutum; ideoque imperfectio non fuit ex parte testatoris ejusque voluntatis jam completæ, sed ex parte Notarii circa solemnitatem rogitus.

Ac etiam talis, vel similis est casus, de quo agitur *in d. Romana testamenti* cor. Sacrato, apud Gratian. *d. discept.* 550. qui bene ad has distinctiones advertit.

Relinquendo igitur locum veritati circa dictos casus, de quibus præmissæ auctoritates agunt, (cum ob diversitatem ab illo controversiæ, inhærendo commendabilissimo Curiæ stylo abhorrendi superflua, opus non esset id examinare;) Certum esse dicebam, quod omnino cessaret applicatio, expendendo siquidem distincte actus, ac tempora.

Spectato primo actu, in quo testator, accersito amico, 14
in quo finem habebat cum præsupposito, quod loqueretur solus cum solo, ejus voluntatem communicavit, ad effectum, ut eam redigeret in scripturam, juxta quam, claudendam, ac sigillandam, habebat in animo occulte testandi, & hic actus absque dubio non continet nisi nudam velleitatem, futuræque dispositionis præparationem; Dictique testes, qui sub cortina dictum colloquium audierunt, turpitudinem allegabant, maleque gestum contra intentionem testari volentis.

Ut enim alibi *hoc eod. tit.* advertitur lex in testibus deside- 15
rat qualitatem, quod sint rogati, non quia desideretur formalis rogitus tanquam solemnitas, sed ad excludendum, ne verba casualiter coram aliquibus dicta, dispositionem inducant, & sic quod testator sciat loqui coram eis tanquam suæ voluntatis testibus, nullatenus vero ubi credit, cum uno tantum confidentialiter, ac secreto loqui.

In secundo autem actu secuto die sequenti, ad specificationem aliquam deventum non est, sed amico generaliter

inter-

interroganti, an perſeveraret in eodem propoſito, reſpondit affirmative, circa ipſam teſtandi voluntatem in genere, quia decedere nolebat inteſtatus; Nullatenus autem ad determinatam voluntatem, circa ſingulas diſpoſitiones devenir, dum volebat audire tenorem ſchedulæ extenſæ, mediante lectura jam cœpta, cujus terminationem ad aliam horam diſtulit; Igitur occaſione dictæ lecturæ voluntatem regulare volebar, & quid affirmare, ſeu corrigere, vel declarare deberet, neque prius dici poteſt, ut voluntas devenerit ad terminum.

Ideoque advertebam quod iſte caſus eſſet magis planus, longeque clarior illo, de quo agitur apud Oldrad. *d. conſ.* 119. Ibi enim, ipſo teſtatore dictante, quoniam clericus totam diſpoſitionem bene, ac ordinate ſcripſerat, adeout actus naturaliter eſſet perfectus, atque dilatio ad diem ſequentem pro rogitu Notarii referri congrue poterat ad ſolemnitatem juxta alios enunciatos caſus, de quibus agunt Martha, & Papon. ac etiam Rota coram Seraphino, & Sacrato, *ut ſupra*; Unde propterea ea difficultas, quæ non omnino improbabiliter cadere poſſet in dicto caſu Oldrad. vel ſimili, nullo pacto cadere poterat in præſenti, ob longe diverſas circumſtantias; Et conſequenter, ſi in eo magis communis, & recepta opinio firmat imperfectionem voluntatis; multo magis, ac extra dubium in hac facti ſpecie, ideoque merito dictæ Eccleſiæ adminiſtratores acquieverunt.

Hinc proinde liquet, quod iſta quæſtio utpote voluntatis ſit potius facti, quam juris, proſuſque erroneum eſt, cum doctrinis generalibus, vel deciſis occaſione diverſorum caſuum procedere, atque regulas generales ſtatuere: quoniam juxta ſæpiſſime inſinuatam regulam generalem, quæ in hujuſmodi voluntatis quæſtionibus attendenda eſt, deciſio pendet ex ſingulorum caſuum individuis circumſtantiis prudenti, beneque regulato arbitrio ponderandis, ad effectum inſpiciendi, an vere teſtator devenerit ad actum teſtandi, ejuſque voluntas redacta ſit ad terminum, vel adhuc eſſet in via, atque in terminis velleitatis, & præparationis, ut etiam dicendum eſt, ubi agitur de ſchedula inter defuncti ſcripturas reperta, ut advertitur *ſupr. diſc.* 1. *& infra diſc. ſeq.*

## ROMANA HÆREDITATIS DE MONTE NIGRO PRO DUCE STEPHANO COLUMNA CUM PP. SCHOLARUM PIARUM.

*Caſus deciſus per Rotam pro PP.*

An ſola ſchedula ſcripta, vel ſubſcripta per teſtatorem ſine teſtibus, atque inter ejus ſcripturas reperta, ſufficiat ad teſtamentum validum, ac perfectum favore Eccleſiæ, vel piæ cauſæ.

### *S U M M A R I U M.*

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſa.*
3 *Quod etiam in teſtamento ad pias cauſas requirantur pernecеſſe duo teſtes.*
4 *An Clerici, vel Religioſi Eccleſia legataria ſint in hoc idonei teſtes.*
5 *Reprobatur concluſio, de qua n. 3. & contrarium verius, ut ſola ſchedula ſufficiat.*
6 *De ratione, cui innixa eſt diſpoſitio* cap. Relatum de teſtam.
7 *Quod ſola ſchedula ſine teſtibus ſufficiat.*
8 *Idem de teſtamento Cardinalium in vim indulti.*
9 *De materia recognitionis ſchedula teſtamentariæ.*
10 *Quod defectus imperfectionis voluntatis attendatur etiam in pia cauſa.*
11 *Recenſetur caſus, in quo, data etiam certa ſchedula, dubitatur de perfectione.*
12 *De eodem.*
13 *De argumentis imperfectionis.*
14 *Schedula ſine die & anno adhuc ſufficit, ſed quid operetur hic defectus.*
15 *De adminiculo perfectionis in hac facti ſpecie.*
16 *De ratione dubitandi, ut etiam in teſtamentis ad pias cauſas requirantur ſolemnitates a jure poſitivo indulta.*

### D I S C. XIV.

1 HIERONYMUS de Monte Nigro Marigliano Marchio, prole carens, donationem quorundam bonorum, ac feudi fecit Pompeo Columnæ Principi Gallicani conjuncto, ſub variis reſervationibus, ac onere cujuſdam annuæ præſtationis ad vitam; Cumque itinerando, morte violenta peremptus eſſet, atque in ejus femoralibus reperta fuiſſet ſchedula propria manu conſcripta, ſine tamen die, & anno, in qua hæredes inſtituebat PP. ſcholarum piarum. Hinc iſti coram A. C. nemine citato, prævia recognitione dictæ ſchedulæ per teſtes habentes notam manum, declarati fuerunt hæredes, atque aliqua bona hæreditaria, dicto Pompeo diſſimulante, nihilque opponente, obtinuerunt; Ad plures autem annos, ſecuta dicti Pompei morte, ſcripto herede Stephano Columna Duce Baſſanellæ juxta ſeriem, de qua *ſub tit. de ſervit. ad mater. uſusfructus diſcurſ.* 60. contra iſtum dicti hæredes judicium inſtituerunt coram A. C. pro reſiduo dictæ annuæ præſtationis, aliiſque prætenſionibus, ac juribus in donatione non cadentibus, obtentaque favorabili ſententia, & introducta cauſa in Rota coram Taja, cum ex parte dicti hæredis rei conventi de duobus oppoſitum eſſet. Primo ſcilicet, de legitimatione perſonæ, quodque in actoribus non juſtificaretur qualitas hæreditaria creditoris, cujus alias idem Pompeus erat legitimus ab inteſtato hæres, Et ſecundo, circa incompetentiam eorum, quæ petebantur. In hac ſecunda parte fere in omnibus, vel pro majori parte pro reo in poſteriori deciſione
reſponſum fuit, in prima vero circa qualitatem teſtatæ hæ- 2
reditatis pro auctoribus *ſub die* 7. *Maii* 1668. ita firmatur teſtamentum validum, ac perfectum.

Quatenus igitur pertinet ad hunc punctum teſtamenti, an ſcilicet illud validum, ac perfectum ex dicta privata ſchedula reſultaret, dum nullo teſte munita erat, ſtante, quod agebatur favore cauſæ piæ, juxta terminos *text. in cap. relatum de teſtam.* (dum alia inſpectio erat potius facti, quam juris;) Ego ſcribens pro dicto Duce reo convento, more Advocati ad cauſæ opportunitatem dicebam, quod attenta diſpoſitione dicti *text. in cap. relatum*, pernecеſſe re-
quireretur interventus ſaltem duorum teſtium, dum idem 3
textus in divino oraculo principaliter ſe fundat, quod in ore duorum, vel trium ſtat omne verbum; ideoque ubi ad minus non adſint duo teſtes, nullum ſubeſſe videtur fundamentum, ob quod teſtamentum, vel alia ultima voluntas ſuſtineri debeat, cumulando in id auctoritates in hac materia collectas per Magdalen. *de n. teſtam. part.* 2. *cap.* 1. *n.* 6. & Tiraquell. *ac add. de privil. piæ cauſæ privil.* 1. qui cum hoc præſuppoſito procedunt, ut ſaltem duo teſtes adeſſe debeant.

Quinimo ut eſſe debeant integri, ac habiles ad concludendum perfectam probationem naturalem, adeo ut licet 4
juxta generalem regulam, quam habemus in teſtibus de univerſitate, vel collegio, ut in iis, quæ non concernunt intereſſe ſingulorum, ſed illud omnium in univerſum, teſtificari valeant, ut teſtes ejuſdem Eccleſiæ, vel Monaſterii, ſeu loci pii legatarii admittantur; adhuc tamen, ob aliquam fidei diminutionem reſultantem ab intereſſe ſecundario, vel ſaltem ab illo affectionis, neque omnino integri, ac ſufficientes reputentur, quoties numerus, vel adminicula hujuſmodi exceptionem non ſuppleant, ac ſuſpicionem tollant Mantic. *de conjectur. lib.* 6. *tit.* 3. *n.* 6. *&* 7. Thor. *in add. ad* Tiraq. *de privil. piæ cauſa in princ. & c.* 1. Sperell. *dec.* 81. *n.* 5. *& n.* 46. *& ſeqq.* ubi declaratur.

Reflectendo tamen ad veritatem, agnoſcebam quod ve-
ra eſſet concluſio, quæ deducebatur per ſcribentes in con- 5
trarium, atque in cauſæ deciſione admiſſa fuit, ut quoties non obſtet defectus recognitionis, vel aliter imperfectionis voluntatis, ut infra, ſola ſchedula, diſponentis manu ſcripta, vel ſubſcripta, ſufficiat, abſque neceſſitate teſtium, quos dicta Decretalis enunciat demonſtrative, non autem taxative, ita indicando, quod ſufficiat ſola probatio naturalis abſque alia juris poſitivi ſolemnitate, Hoc enim poſito, innat quæcumque alia ſpecies probationis naturalis, quæ illi factæ per duos teſtes æquipolleat eo modo, quo in contractibus, aliiſque actibus inter vivos habemus, ut dici valeant obligatorii.

Itaque eſt vera ratio, cui dicta Decretalis innititur, ut bene, ac magiſtraliter Abb. *conſ.* 32. *n.* 2. *& ſeqq. p.* 2. Unde
propterea leguleica ineptia eſt eorum, qui hoc dicunt præ 6
cauſæ privilegium, cum cujus terminis materiam regulant; Dicitur enim ita abuſive, & per quendam modum loquendi, utpote quid ſpeciale diverſificans a generalitate diſpoſitionis juris poſitivi, cui Eccleſia, & pia cauſa ſubjectionem non patitur, quia ſola naturali veritate contenta eſt, ut etiam advertitur *ſub tit. de fidei comm. diſc.* 108.

Quinimo tamen comprobatur per diſpoſitionem juris poſiti-

vi ...

vi *in Auth. quod sive C. de testam. & in corpore unde sumitur*, ut inter liberos, etiam sine testibus sola schedula suffi-
7 ciat, de quo *infra disc.* 26. ac etiam *disc.* 75. in testamento militari *dec.* 150 *part.* 11. *rec.* & *infra disc.* 78. ideoque valide procedit argumentum juxta magis communem opinionem, quam perpetuo tenuit Rota; Et apud Achill. *decis.* 1. *de testam.* passim recepta, ut apud Caler. *dec.* 553. apud Burat. *decis.* 475. *utrobique n.* 1. & *seqq. late decis.* 166. *part.* 8. *rec. d. decis.* 250. *n.* 27. *part.* 12. *dec.* 289. *n.* 1. & 2. *part.* 10. & sæpius, cum sit conclusio recepta.

8 Et comprobant quoque ea, quæ habentur *supra disc.* 6. in materia testamenti Cardinalium in vim indulti expresse concedentis hanc facultatem, etiam per solam schedulam sine testibus: quoniam si testes essent necessarii de jure naturæ, & ad probationem naturalem, non posset Princeps concedere indultum in contrarium.

9 Quare dubitandi ratio cadebat. Primo, in defectu recognitionis, circa quam deducebam eadem, quæ habentur *supra d. discurs.* 6. super Curiæ stylo, cum eadem, quæ ibi habentur, recte his terminis congruant, ex rationis identitate, dum utroque casu cum solis terminis juris naturalis procedendum est; cum ea tamen differentia ibidem ponderata, majoris, vel minoris suspicionis, ob quam major, vel respective minor probatio necessaria est, ut ibi, sed stantibus aliis adminiculis, ita sufficiens videbatur.

10 Et secundo, in altero defectu naturalis imperfectionis voluntatis, quam certum est per favorem piæ causæ non suppleri, cum sit defectus naturæ, ut habetur *discurs. praeced.* ac etiam *d. disc.* 6. Stant enim bene simul, ut schedula sit indubitate vera, & scripta per testatorem, & tamen quod contineat minutam, seu præparationem futuri testamenti, adeo ut voluntas remaneat adhuc indeterminata in terminis velleitatis, & tanquam in via, non autem in termino, ut locis proxime citatis advertitur, ac bene præ cæteris probatur ex ibi allegatis decisionibus *in Romana hereditatis* 4. *Maii* 1657. cor. Meltio, & 14. *Januarii* 1661. coram Ve-
11 rospio, quarum casus est, quod mortuo ex improviso quodam copista Pedemontano, qui ex nimia parsimonia notabilem assem cumulaverat, in eo scripturarum scrinio, quod vulgo *palpitum* apud copistas, ac Notarios dicitur, repertæ fuerunt duæ schedulæ, una continens aliquas cancellationes, & apostillas, absque anno, vel die, & absque subscriptione, & altera ejusdem tenoris nitida, & subscripta, cum loco, anno, mense, & die, omnibusque illis verbis, & clausulis, quæ de stylo in testamentis per Notarios adjici solent; Atque extra omnem controversiam erat, quod utraque conscripta esset a defuncto, cujus character, ratione dictæ professionis copistæ, erat notorius; Et tamen fuit nimium dubitatum de validitate, ac perfectione, quamvis ibi instituta esset Ecclesia, vel Societas Nationalis S. Sudarii, ex dicta unica dubitandi ratione, quod incertum esset, an dictæ schedulæ ibi retinerentur tanquam præparationes testamenti ordinandi, quando deliberaret devenire ad actum testandi, stante notorio communi usu faciendi hujusmodi minutas, ac præparationes, easque pluries considerandi, ac innuuandi priusquam deveniatur ad actum; adeout causa pluries proposita, ob votorum scissuram, ac difficultates capi non potuerit resolutio, demum capta coram Meltio, ob extrinsecas veras, vel saltem adminiculativas probationes deductas ex quibusdam confessionibus, aliisque adminiculis; Et tamen in alia instantia cor. Verospio recessum fuit, ob contraria adminicula denotantia, quod testator adhuc non erat omnino determinatus, dum aliquas fecit adnotationes pro ejus futuro testamento.

Idemque comprobat casus, de quo agitur *disc.* 1. super
12 testamento Cardinalis Caraffæ: quoniam antequam ingrederetur Conclave jam ordinaverat ejus dispositionem cum consimili geminata schedula, una præparante, & altera præparata, ac nitida; & tamen ipsemet declaravit, quod adhuc testatus non erat, ut ibi; Igitur stant bene simul, ut schedula tota sit conscripta manu testatoris, & tamen stet in terminis præparationis, atque ad actum testandi deventum non sit, juxta alium casum, de quo *disc. seq.*

13 Applicando autem ad hanc facti speciem, non negabam dictas regulas, cum quibus in hujus causæ decisione proceditur, sed negabam applicationem ex hoc defectu: quoniam non ex eo, quod inter scripturas testatoris hujusmodi schedula reperiatur; ergo concludens, ac perfecta probatio resultat, ut ita testatus fuerit, nisi alia hujusmodi voluntatis adminicula concurrant; multo vero magis, ubi ipsa schedula ex sui facie imperfectionem redoleat, utpote sine loco, anno, mense, & die, ac sine aliis partibus adjici solitis, ut etiam advertitur *disc. seq.*

Non quod ista sint necessaria, ut in specie quod non curetur, an careat die, & Consule apud Cavaler. *d. dec.* 553.
*n.* 1. Sed capiendo has imperfectiones tanquam signa, seu 14
argumenta, quod non esset scriptura perfecta, & determinata, sed potius præparatio, seu minuta, cujus qualitas ex his argui solet, ut alibi advertitur.

Unicum vero adminiculum deductum fuit ab observantia ex eo desumpta, quod ipse Pompeus legitimus ab intestato hæres, recte sciens, quod dicti Religiosi curaverant se declarari hæredes, atque aliqua bona, & jura obtinuerant, notabili annorum spatio supervivens non reclamave-
rit; Istud autem adminiculum solum in stricta juris censu- 15
ra non videbatur sufficiens, quoniam id sequi forte potuit, quia idem successor opinando hæreditatem esse tenuem, ac damnosam, vel intricatam, non habuerit animum adeundi, ideoque id non curaverit; non tamen exinde inferri potest ad observantiam comprobativam voluntatis defuncti, quam percutere debent actus, ex quibus illa deducitur, Aliæ vero facti circumstantiæ potius humano, quam legali modo id comprobare videbantur, & potissimum quædam solutio facta ab eodem Principe; unde propterea, ut dictum est, humano potius, quam legali jure attento, resolutio non improbabilis visa est.

In hoc autem proposito piarum dispositionum, ut negle- 16
ctis juris positivi solemnitatibus, sola naturali probatione contentæ sint, ex eo quod Ecclesia, vel pia causa non teneatur dictæ legis positivæ subjectionem pati, sed juxta dictum Evangelium oraculum regulari, de quo *in d. cap. relatum*; In discursiva potius accademica, quam forensi dubitandi ratione, alias ponderabam, quod cum verius sit ut facultas testandi, non jure naturæ, vel gentium, sed ex legis positivæ benignitate competat, cum potius naturæ adversari videatur, ut qui jam annihilatus est, atque non dominus, adjiciat legem bonis pro tempore, quo sua non sunt, ut advertitur *sub titulo de fideicommiss. discurs.* 141. *ubi concordantes*; Hinc proinde eadem lex positiva, quæ hanc facultatem ex ejus benignitate concessit, prohibendo non venit adjicere certam formam, sub qua, & non alias eandem potestatem concedat, quodque propterea illa attendi debeat tanquam qualitas habilitativa, seu conditio sub qua, & non alias dicta facultas attributa est; Unde propterea non spectatur persona, cum qua fit dispositio, an subjaceat legi necne, sed spectatur persona facientis, & tanquam conditio, seu qualitas habilitativa ad obtinendum id, quod alias lex concedere noluit, juxta ea, quæ ponderantur *sub titulo de feudis discurs.* 54. ac etiam *sub titulo de dote discurs.* 22. 103. & 143. *cum similibus*; Verum ut dictum est, remanent hodie hujusmodi quæstiones, ac ponderationes accademicæ, vel scholasticæ, ad ingenia exercenda, cum in foro id passim receptum sit; Verum in discursiva quoque ratione est sustentabile, si reflectatur ad legalem historiam, de qua *sub tit. de servit. disc.* 1. & advertitur etiam alibi *hoc tit.* quod scilicet quando lex civilis inventa usuque recepta est, jam inolevisset usus testandi enunciatus *in dicto cap. relatum*, & *cap. cum esses*.

## ANCONITANA TESTAMENTI
## AD PETITIONEM
## SIMEONIS DE PAITINIS.

*Responsum pro veritate.*

De eadem materia *cap. relatum*; An scilicet schedula testamentaria, ex sui facie imperfecta, manu testatoris conscripta, per Religiosum post mortem testatoris apud Notarium exhibita, cum assertione, quod sibi a defuncto tradita sit custodienda, ut executioni tanquam testamentum demandaretur, valeat, ac probet quoad pias dispositiones, necne.

*S U M M A R I U M.*

1 *Facti series.*
2 *In testamentis ad pias causas quecunque probatio naturalis sufficit.*
3 *Sed requiritur probatio voluntatis perfecta redacta ad actum testandi.*

4 *Quan-*

4 *Quando scriptura dicatur continere voluntatem perfectam, vel ne.*

5 *De plurium imperfectarum conjunctione ad faciendam perfectam.*

## D I S C. XV.

1 POst obitum Joannis, quidam sacerdos Regularis, coram Notario, & testibus, exhibuit schedulam, quam cum juramento asseruit, scriptam propria manu dicti Joannis, atque ab eodem sibi traditam fuisse, ut quatenus aliud testamentum non conficeret, illam exhiberet alicui Notario, quoniam intendebat cum ea dispositione decedere, observandam per hæredem pro salute ejus animæ.

Schedula prædicta non habebat diem, mensem, annum, & locum, minusque hæredis institutionem, neque subscriptionem, seu alia vera, quæ finem, seu perfectionem actus denotarent, atque in ejus proœmio dicebatur, quod testator ita vellet ordinare ejus ultimam voluntatem per viam testamenti clausi, & sigillati, ejusque manu subscripti, deindeque subsequebantur electio sepulturæ, necnon octo legata, duo scilicet prophana, & sex pia, in quorum duobus geminatam fecit mentionem hæredis, per quem illa impleri debuissent; Istaque facti serie sic stante, pro veritate consultus fui ex parte hæredis ab intestato venientis, an hujusmodi schedula vim haberet validæ, ac perfectæ dispositionis, adeout eum obligaret ad implementum necne.

Respondi, quod in omni fere materia, præsertim vero in ista, ob scribentium, ac ingeniorum nimiam varietatem, hodie de certa, & determinata veritate amplius responderi non potest; ideoque mea est respondendi consuetudo de proprio judicio, juxta quod probabilius pro imperfectione, ac invaliditate dictæ dispositionis responderi debere visum est, quamvis non absque aliqua dubitatione, ad quam dirimendam, consului aliquam concordiam cum Fabrica S. Petri, seu cum piis legatariis.

2 Quamvis enim, rejecta opinione volentium, ut duo testes, de quibus *in cap. relatum il secondo extra de testam.* de necessitate requisiti sint etiam in testamentis ad pias causas, adeout videatur species formæ per dictum canonem inductæ, omnino recepta sit contraria, ut scilicet duo testes in *canone* stent demonstrative, non autem præcise, ac taxative; pro demonstratione scilicet simplicis probationis naturalis, qua solum, disposita ad pias causas contententur, rejecta quacumque solemnitate juris positivi, cui pia causa non subjaceat, proindeque etiam sola schedula propria manu conscripta; ad instar testamenti patris inter liberos sufficiat, seu quæcunque alia species probationis naturalis, juxta *dec.* •. Achill. *de testam.* Butat. *dec.* 175. Cavaler. *decis.* 553. *dec.* 74. *part.* 2. *divor. dec.* 489. *part.* 10. *rec.* & in aliis quibus *disc. præced.*

3 Attamen, ut habetur *duobus disc. proxime præcedentibus, & in aliis*, id procedit, dummodo probatio naturalis concludat perfectionem voluntatis deductæ ad terminum, seu actum testandi, cum frequenter concurrat quædam concludens probatio voluntatis morientis, quæ tamen adhuc ambulet, atque sit in via, non autem in termino.

Ubi enim accedit imperfectio voluntatis adhuc ambulantis, ac indeterminatæ, tunc favor piæ causæ non est operativus, cum hic suppleat quamcunque imperfectionem solemnitatis a jure positivo resultantis, non autem illam voluntatis utpote juris naturæ, juxta celebre *cons.* 119. Oldrad. magis communiter receptum, ex deductis *eod. disc. præced.* quæ in præsenti etiam Responso, cum auctoritatum, ac decisionum consueta cumulatione, ad satisfaciendum ignaro vulgo deducebantur; Ideoque dicebam, quod hujusmodi quæstiones non sunt amplius juris, sed solum facti, & applicationis, an scilicet, & quando probationes concludant talem perfectionem, necne.

4 Quando igitur scriptura (cum præsupposito, quod bene justificatum esset, quod sit conscripta manu testatoris,) ex sui facie contineret voluntatem completam, ac perfectam, quia nempe haberet institutionem hæredis, annum, mensem, diem, ac locum, aliqua verba in testamentis completis apponi solita, qualis erat casus, de quo in *Romana hæreditatis* 4. *Maii* 1657. cor. Meltio, & 14. *Januarii* 1661. cor. Verospio *eodem disc. præced. mentionato*, adeout quæstio reduceretur ad solam dubietatem, an talis scriptura confecta esset tanquam præparatio futuræ voluntatis, adhuc ad testandi actum non deventæ, vel e contra, (& ad quem punctum in dicta causa quæstio restringebatur;) Tunc credidissem pro validitate, ac perfectione potius responderi debuisse, quoniam, stante perfectionis præsumptione resultante ex ipsa perfectione scripturæ redactæ ad formam voluntatis completæ, si sufficiunt præsumptiones, & adminicula talem præsumptionem coadjuvantia, multo magis sufficere debuisset posita jurata attestatio sacerdotis, & Religiosi, nullum proprium, vel propriæ Ecclesiæ interesse habentis circa ibi disposita.

Verum difficultatem mihi inferebat omnimoda dictæ scripturæ imperfectio, ex ejus facie ad oculum comprobata; Tum quia carebat institutione hæredis, quem geminate disponens præsupponebat; Tum etiam quia non habebat annum, mensem, diem, locum, & alia verba complementum actus denotantia; Et quod magis est, in ejusdem scripturæ proœmio, disponens expresse declarabat suæ volnotatis esse illud testamentum ordinandi propria manu subscriptum, clausum, & sigillatum, quæ omnia deficiebant; Ex ista enim proœmiali declaratione videbamur esse in terminis claris, ac fortioribus illis, de quibus apud Oldrad. *d. cons.* 119. ejusque sequaces deductos *d. disc. præced.*

Posita enim imperfectione scripturæ, adeout illa, sola, & de per se nullam speciem probationis (nec etiam semiplenæ) constituente perfectæ voluntatis; tota probatio restringeretur ad attestationem dicti Religiosi, tunc huic, tanquam unico nullatenus deferendum esse dicebam, cum ad hunc effectum, juxta ejusdem *canonis* dispositionem innixam oraculo, ut in ore duorum, vel trium stet omne verbum, requirantur ad minus duo testes, quos aliunde non adminiculatos, verius est, ac magis communiter receptum debere esse integros, ut *eod. disc. præced.*

Neque videbatur dari debere locum illi conjunctioni semiplenarum imperfectarum probationum, quæ in civilibus regulariter admittitur; quoniam quicquid sit, an id procedat in ultimis voluntatibus probandis, adhuc neque dictæ semiplenæ aderant, quæ conjungi possent, cum ad hunc effectum requiratur, ut quælibet earum sit in suo genere valida, & perfecta, quod dici posse non videbatur; quoniam ubi etiam dictus Religiosus tanquam unicus testis integer sufficeret ad unam semiplenam, attamen deficiebat altera, quæ ex dicta scriptura ex sui facie omnino imperfecta deduci non poterat, dum illa potius apta erat destruere dicti testis dispositionem, vel eam debilita- 5
re, utpote contrariam declarationi disponentis testandi in occulto, mediante illius scripturæ subscriptione, clausura, & sigillatione, quorum nihil gestum fuerat; ideoque dicta scriptura potius probabat contrarium, quod scilicet testator adhuc non devenisset ad actum testandi, dum ipse expresse declaraverat, quod sub ea forma testari volebat; Atque ita meo judicio ista videbatur veritas, quæ clarior remaneret, ubi (ut requirenti insinuabam,) facti circumstantiæ inducerent adversus dictum Religiosum aliquam suspicionem, quæ ejus fidem minueret; Cum enim hominum frequens sit consuetudo (prudentiæ in vivis innixa) dum bene valent, eorum ultimas voluntates præparandi, ut cum maturiori judicio, ac reflexione demum ad actum testandi eas reducerent, quod cum reiterans præparationibus fieri solet; Ita sequeretur quod in libito esset cujuslibet famuli, vel confidentiarii, aut alterius casualiter tales præparationes inter defuncti scripturas reperientis, cum sola ejus assertione ordinare testamentum; Ideoque talis assertio considerabilis videtur, quando ipsa scriptura habet faciem, ac præsumptionem perfectionis, vel saltem ei non resistat diversa facies, seu præsumptio imperfectionis, ut in hac facti specie resistere videbatur, & consequenter firmum remanet, ut sit quæstio facti pro istius qualitate diversimode decidenda.

## VITERBIEN. HÆREDITATIS PRO EXECUTORIBUS TESTAMENTARIIS CUM RELIGIONE HIEROSOLYMITANA.

*Casus disputatus coram Thesaurario, & resolutus, ut infra.*

**De eadem materia imperfectionis voluntatis, an & quando obstet piæ causæ: Et quando hæc imperfectio adesse dicatur; Et quid in concursu alterius Ecclesiæ, vel piæ causæ.**

SUM-

## *SUMMARIUM.*

1 *Facti series.*
2 *Resolutio causæ.*
3 *De valida dispositione ad pias causas absque solemnitatibus.*
4 *Omissio institutionis hæredis non obstat testamento ad pias causas.*
5 *Quod istud privilegium piæ causæ non procedat contra aliam causam piam.*
6 *Contrarium verius.*
7 *De rationibus quibus innititur conclusio, de qua n. 3.*
8 *Istæ rationes procedunt active, & passive in pia causa.*
9 *Quod favor piæ causæ non suppleat imperfectionem voluntatis.*
10 *Testamentum est individuum, ac perficitur in ultimo actu, seu momento.*
11 *De conclusione ut donatio facta Ecclesiæ, vel piæ causæ absenti valeat, quando procedat.*
12 *Quando voluntas dicatur perfecta, vel imperfecta, & quomodo istæ quæstiones decidi debeant.*

## DISC. XVI.

1 POstquam Terentius testamentum in publica forma condiderat, in quo hæredem instituerat Ecclesiam majorem Oppidi Centum cellarum, ad effectum, ut in Collegiatam erigeretur, M. Magistro S. Hierosolymitanæ Religionis apocam privatam transmisit, continentem promissionem donandi ejus bona, ad effectum erigendi in eodem Oppido Commendam sub diversis capitulis, ac pactis; Cumque antequam apocha prædicta a M. Magistro, ejusque Consilio acceptaretur, quinimo ad notitiam deveniret, præfatus Terentius gravi morbo pressus esset; Hinc accersito Notario ad effectum condendi testamentum, per quendam familiarem eidem Notario tradita fuit legenda coram testatore, ac testibus, alia consimilis schedula, cujus lectura secuta, ipso testatore, nutu, ac signis annuente, dum Notarius eum interrogabat, qualisnam esset hæres ab eo instituendus, expiravit; Quare in executores in primo testamento deputatos pro erectione Ecclesiæ Collegiatæ, ac ministros dictæ Religionis, prætendentes, quod hic secundus actus importaret favore piæ causæ perfectam, ac sufficientem testamentariam dispositionem dicti prioris testamenti revocatoriam, orta est lis coram Thesaurario, qua indecisa pendente, Pontifex ex ejus potestatis plenitudine dictam hæreditatem aliis piis usibus applicavit, unde propterea disputationes hinc inde desuper habitæ, inanes remanserunt; Postmodum vero eadem Religio, obtenta commissione causæ in Rota, mutatoque consilio, atque assumendo punctum donationis inter vivos resultantis ex dicta apocha Me-
2 litam transmissa, ea tantum informante, in aliorum contumaciam, favorabilem resolutionem obtinuit *sub die* 15. *Maii* 1656. coram Albergato, eaque habetur impressa *dec.* 173. *part.* 12. *rec.* cum subsecuto effectu.

Quidquid autem sit de isto puncto donationis, dictæque decisionis subsistentia, (cum in causa non scripserim;) Quatenus pertinet ad punctum disputatum coram Thesaurario, in quo scripsi, pro Executoribus qui primum testamentum (de cujus validitate, ac perfectione non dubitabatur) sustinere curabant; An scilicet dictus secundus actus in ultimo vitæ momento gestus, importaret validam, ac perfectam dispositionem, dicti prioris testamenti infirmativam.

Scribentes pro Religione, procedebant cum terminis generalibus, text. *in cap. relatum de testam.* de quibus in præcedentibus, quod scilicet piæ dispositiones non subjacent
3 solemnitatibus a jure positivo inductis in testamentis, aliisque ultimis voluntatibus, quoniam sufficit probatio naturalis, per quam constet de voluntate disponentis, quæ solum attendenda est.

Nil obstante, quod deventum non esset ad institutionem
4 hæredis, quoniam dicebant (& bene,) quod licet testamentum absque hæredis institutione corruat, attamen id provenit ex dispositione, vel subtilitate juris positivi, ideoque intrat eadem ratio, ob quam aliæ solemnitates non requiruntur, quoniam eodem jure positivo quoque attento, admittitur hujusmodi subtilitatum remissio in testamento militari, in quo ob militarem simplicitatem magis attenditur naturalis veritas; Ac etiam in paganis, (datis aliis solemnitatibus) admittitur dispositio obliqua, per quam venientes ab intestato censentur per fideicommissum gravati restituere ei, cujus favore dispositum sit, cum effectu detractionis Trebellianicæ, vel Falcidiæ, quæ in piis dispositis non intrat; Et consequenter nulla est directæ, vel obliquæ dispositionis differentia in piis dispositionibus, juxta deducta *disc.* 108. *sub tit. de fideicommissis*, & *sub tit. de detractionibus*, *ac alibi*; Ac etiam quia ipsomet jure positivo attento, ubi hæres datus non est, institutus censetur ille, cum quo, sub legati nomine dispositum est, ad text. *in l.* 2. *C. de hered. instit. cum concordan. dec.* 49. *n.* 24. & *seqq. part.* 12. *rec.* & *sub tit. de fideicomm. disc.* 109. & 110.

Econverso autem; Alii pro hac executorum parte scribentes, cum præsupposito quod dispositio dictæ Decretalis *in cap. relatum* contineret privilegium, nimium insistebant in regula conquassationis privilegiorum inter æque privile-
giatos, de qua generaliter Barbos. *axiom.* 190. *n.* 1. ubi 5
plura colligit, & Trentacinq. *lib.* 1. *variar. tit. de rescript.* & *privileg. resol.* 1.

Et in specie deducebant auctoritates collectas per Gratian. *discept.* 605. *n.* 9. & præsertim Ruin. *cons.* 9. *lib.* 2. *n.* 16. ut primum testamentum solemne ad pias causas non revocetur per secundum pariter ad pias causas minus solemne; Ponderando firmata per Rot. *in Romana hæreditatis* 13. *Januarii*, & 4. *Julii* 1659. coram Albergato, ut primum testamentum perfectum non revocetur per secundum imperfectum, in quo deficiat hæredis institutio, quamvis istud dicatur fieri pro anima, quæ decisiones sunt in casu, de quo *infra disc.* 50.

Mihi vero istud motivum non placebat; Tum attentis auctoritatibus, dum in contrarium est magis communis,
& recepta, juxta *consil.* Paul. de Castr. 327. *lib.* 1. cum aliis 6
relatis per Gratian. *d. cap.* 605. *n.* 11. & *seqq.* Gall. *de exception. tit.* 1. *part.* 3. *except.* 4. *num.* 40. & 41. Rubeus *de testam. cap.* 11. *n.* 682. *cum sequent.* præsertim *num.* 687. *apud quos cæteri.*

Tum fortius attenta ratione (quæ apud me magis stringere solet) in præcedentibus insinuata, quod scilicet vere istud non est piæ causæ privilegium ab ipsa lege positiva pro
limitatione regulæ generalis concessum, (ut plerique cum 7
solita simplicitate credunt,) sed provenit a ratione exemptionis, quam Ecclesia, vel pia causa obtinet a jure positivo, utpote cum solo jure naturæ, seu naturali veritate regulanda.

Ac etiam ob alteram rationem cessatis suspicionibus, quam alias lex habet in defunctorum voluntatibus in prophanis, ob fraudes desuper committi solitas, quæ ab ipsis disponentibus detegi non possunt, sicut in illis inter vivos; Hæc autem suspicio regulariter cessat in piis dispositionibus ob cessationem privati interesse; Ex his addi potest altera ponderatio deducta ex historia legali, de qua infra *in Tudertina disc.* 25. *ad materiam cap. cum esses.*

Istæ rationes æque procedunt active, ac passive; Quem- 8
admodum enim Ecclesia ex sola naturali perfecta voluntate, hæreditatem, seu legata obtinet adversus testamentarium, seu legitimum successorem, ita econverso, cessante ratione, quæ urget in extraneo, non potest eadem, ubi agnoscat ex naturali veritate, quod defuncti voluntas sit in contrarium, istius bona obtinere, ut advertitur etiam supra *disc.* 25.

Quare mihi videbatur insistendum potius esse in altero 9
motivo imperfectionis voluntatis, de quo actum est supra *disc.* 13. *ex consil.* 119. Oldrad. cum ibi deductis, cum iste casus majorem redoleat imperfectionem, quam *in d. cons.* Oldrad. dum testator adhuc erat in actu testandi, ejusque voluntas incompleta, quando mors supervenit; Isto enim casu, etiam aliqui sequaces alterius opinionis contra Oldrad. adhuc admittunt adesse imperfectionem, ut apud Gratian. *discept.* 550. *n.* 9. *cum seqq.* & *in Romana de Rusconibus*, cor. Sacrato, registrata apud Gratian. *ibid.*

Testamentum enim est quid individuum, cujus qui par- 10
tem fecit, nihil fecisse videtur, eo quia dum est in actu disponendi, addere, ac minuere, seu adimere, ac variare potest, ex relatis per Magdalen. *part.* 1. *cap.* 16. *n.* 261. & *seq.* & *part.* 2. *cap.* 5. *n.* 7. Fortius vero ubi imperfectio, seu incompleta voluntas est circa eandemmet piam dispositionem, de qua agatur, quia nempe tunc circa eam disponens morabatur, cum tunc non intret altera quæstio, quæ habet opiniones hinc inde relatas per Magdalen. *dicto cap.* 5. *n.* 7. & supra *d. disc.* 13. an scilicet piæ dispositioni jam completæ, ac perfectæ, obstet imperfectio aliarum diversarum, quas testator facere intendebat.

Verum reflectendo ad veritatem, mihi videbatur, quod Religionis prætensio probabilis esset; non quidem ex solo moti-

motivo donationis inter vivos desumptæ ex schedula Melitam
11 transmissa, cum quo; ut supra Rota inhærendo deductis ex parte ejusdem Religionis processit in *d. dec.* 143. *part.* 12. *rec*, quoniam in effectu illa schedula non continebat puram, ac simplicem donationem gratuitam, in qua intraret Ecclesiæ, vel piæ causæ privilegium *in eadem decisione* deductum, ac pluries in sua materia *sub tit. de Donat.* ut etiam facta absenti valeat, quia fieri dicitur Deo, qui est ubique præsens, atque nostra bona opera acceptat, dum dicta schedula continebat solum indicationem voluntatis donandi, ad certum tamen effectum erectionis Commendæ sub diversis legibus exorbitantibus a consueta natura aliarum Commendarum, adeout incertum esset, an Religio acceptare deberet, necne, & ex quo eventu pendebat determinario oblatoris, ideoque conclusiones *in ead. dec.* deductæ in suis casibus veræ, ad hanc facti speciem non bene applicari debebantur.

12 Probabilius vero pro meo sensu erat in hac instantia ex parte Religionis assumptum in vim dicti ultimi actus ultimæ voluntatis gesti in mortis articulo, qui perfectionem redolere videbatur, illud uniendo cum dicto antecedenti inter vivos, ex quo donatio desumpta fuit, quod scilicet non versaremur in casu, in quo testatore de novo, atque ex integro disponente, incertum esset, an quando dispositiones facturus esset præcedentium correctivas, vel moderativas, dum voluntas adhuc erat in via; Siquidem schedula Melitam transmissa, continebat integram, ac perfectam dispositionem de universa hæreditate; Ideoque ubi testator se agnoscendo morti proximum, consimilem schedulam in forma testandi tradi fecit Notario, quo legente, ipse coram testibus ad id vocatis approbavit, ita resultavit ratificatio, seu confirmatio dictæ prioris voluntatis, quod scilicet, id quod in animo habebat facere ex conventione inter vivos, stante actus imperfectione per illam viam, voluit, ut perfectionem, ac effectum sortiretur per ultimam voluntatem; Non urgente dicta contraria præsumptione, quod testator alia in animo habere potuerit, quoniam ex dictis facti circumstantiis constabat, quod dum loqui non poterat, atque in extremis laborabat, aliud facere noluerit, nisi dictam præparatam, seu ordinatam voluntatem perficere; ideoque interrogatio Notarii super hæredis institutione, utpote prodita ex ejus credulitate, quod præcise necessaria esset ad testamenti validitatem, ac perfectionem, præjudicare apta non esset perfectioni voluntatis ipsius testatoris juxta distinctionem, de qua supra *d. disc.* 13. Atque hinc firmum remanet, quod istæ sint quæstiones facti potius, quam juris, uniformem regulam generalem non recipientes, sed pro singulorum casuum circumstantiis decidendæ.

## ROSSANEN. HÆREDITATIS PRO ORATORIO SANCTI JOANNIS, ET JO: DE MARTINO

## CUM SIGISMINA CERINTENEA.

*Casus disputatus coram A. C. resolutus pro Oratorio, & Joanne.*

An dicatur dispositio ad pias causas ubi contineat opus pium, pro cujus implemento pingue emolumentum temporale adimplentibus assignatum sit; Et quando testamentum minus solemne pium suffragetur aliis prophanis dispositionibus.

### S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *De distinctione inter Ecclesias, & bona ecclesiastica, & loca pia.*
3 *An emolumentum missarum excessivum, in excessu dicatur quid prophanum.*
4 *Declaratur cum distinctione.*
5 *Quando mixtura causæ piæ salvet testamentum etiam in prophanis.*
6 *De dispositione cap. cum esses.*
7 *An habeat locum in Regno Neapolitano remissive.*

### D I S C. XVII.

1 CUm Fabritius hæredes instituisset filios nascituros ex Dominico nepote, quem in solo usufructu instituit, dictoque Dominico moriente sine filiis, mandasset ex ejus hæreditate erigi Oratorium, cum duobus capellanis, quibus onus missarum cum satis pingui emolumento pro qualibet missa injunctum fuit, relicto earum jurepatronatus, ac præsentandi Joanni agnato, dictique Dominici mors in pupillari ætate secuta esset; Hinc inter Oratorium, & Joannem ex una, & Sigisminam Dominici matrem, ac intestatam hæredem, duæ ortæ sunt controversiæ. Primò super caducatione cujusdam substitutionis, & de hoc habetur *sub tit. de fideicommissis disc.* 121. Et secundo super testamenti invaliditate, eo quod quatuor ex septem testibus essent impuberes, introductaque causa coram A. C. pro Oratorio, & Jo: judicatum fuit super testamenti validitate.

Scribens autem pro Oratorio, & Joanne, dicebam, quod ubi etiam dicta præsupposita impubertas, (ex hac parte in facto negata) subsisteret, adhuc tamen id nil intestatæ succeditrici prodesset, quoniam ubi etiam dicti quatuor testes impuberes, quinimo & alii demendi essent, adhuc supererat probatio naturalis, quæ sufficiebat, dum agebatur de dispositione ad pias causas, ad text. *in cap. relatum de testam.*

Scribentes in contrarium id non negabant, sed dicebant id subsistere in concernentibus commodum Oratorii, atque ratam congruam pro celebratione missarum; secus autem quoad concernentia jurispatronatus, ac præsentandi, aliaque commoda relicta Joanni agnato, ejusque successoribus, necnon illud majus commodum, quod possessores capellaniarum assecuturi essent ad rationem scutorum octo pro qualibet missa, quoniam detracta ea rata, quæ ex usu regionis congrua est pro mercede Sacerdotis missam celebrantis, cætera omnia essent mere temporalia, quibus tale privilegium non competit.

Ista replicatio pariter non relevabat dictam ream conventam; quoniam cum Oratorium vocatum esset ad universam hæreditatem titulo universali institutionis, hinc proinde, ubi etiam reliqua disposita favore privatorum, & ad causas prophanas non subsisterent, adhuc totum, ex beneficio juris non decrescendi, cedere deberet commodo ipsius Oratorii, cum hæreditas universalis trahat ad se totum id, quod ex legatis, aliisque particularibus dispositionibus non sortitur effectum, ne detur moriens pro parte testatus, & pro parte intestatus; ideoque cum commodum totum redundaret in causam piam, replicatio nullius momenti remanebat.

Cæterum (cum sensu etiam veritatis) dicebam, ut reliqua, ut supra disposita ad favorem Joannis, & aliorum quoque subsisterent, quoniam ut advertitur *sub tit. de Alienat. & Contradict. discurs.* 1. & in aliis, ibi allegatis; Aliud est, 2 bona acquiri Ecclesiæ, adeout fiant ecclesiasticæ, & eadentia *sub Extravag. Ambitiosæ*, sive cum regulis beneficialibus, juribusque spiritualibus regulanda; Aliud vero, ut opus dicatur pium, atque dispositio ad pias causas; Stant enim bene simul, ut bona non sint ecclesiastica, neque beneficium ecclesiasticum, & tamen quod opus sit pium, ut ita distinguendo habetur *d. disc.* 1. *de Alienat.* Atque, ut habetur *disc. seq.* non attenditur, an temporale emolumentum excedat id quod præstari solet ratione celebrationis 3 missæ, vel alterius operis spiritualis, quoniam ejus inæstimabilis est valor, adeout quidquid detur, nunquam dici valeat excedens, quoniam spectanda est causa, ob quam dispositio ordinatur, non autem effectus inde resultans, ut ad literam probat text. *in cap. requisiti de testam.* ibi, *quia hoc ille, qui donat pro redemptione animæ suæ, non pro commodo Sacerdotis probatur offerre*, Et bene comprobatur ex deductis *dec.* 105. *part.* 11. *rec. n.* 27. edita in casu, de quo intra *disc.* 28. super consimili mixtura accessoria jurispatronatus favore agnatorum.

Quod tamen, (reflectendo ad veritatem,) procedere 4 dicebam, nisi suspicio probabilis urgeret, quod pietas esset color quæsitus ad fraudandam legem, & colorandam falsitatem, quia nempe volens aliena bona captare, cum duobus testibus male inductis, vel cum alia minus solemni probatione, in qua longe difficilior esset machinatio, aliquod leve onus missarum, vel alterius pii operis studiose sibi adjiceret, ut ita detracto eo modico sumptu, qui ad illud pium opus explendum necessarius est, reliquum ad proprium prophanum commodum sibi appropriet, Ideoque id intelligendum est sano modo, ac juxta singulorum casuum particulares circumstantias.

In hac vero facti specie, ista suspicio cadere non videbatur; Tum quia incertæ erant personæ, ad quotum commodum dictæ capellaniæ cedere debuerint; Tum etiam quia actus erat solemnissimus coram Notario, ac Judice, & septem testibus; Defectus autem proveniebat ex juris civi-

his

lis subtilitate; circa aliquorum testium impubertatem, quæ inspectis regulis generalibus probationis indifferentis, non præbet in testibus defectum omnimodum, quoties sunt proximi pubertati, juxta distinctionem, de qua apud Farin. *de testibus q. 58.* cum aliis infra *in Romana testamenti de Monaldensibus disc. 26.*

Præterea in ea quæstione, an mixtura causæ piæ sustineat etiam disposita ad causas prophanas, quidquid
5 varient DD. ex congestis per Riccium in add. ad Tiraq. *de privil. piæ causæ cap. 80.* & Rubeum *de testam. ad pias causas cap. 54. & seq.* præsertim *cap. 59.* Ea videtur vera distinctio, quod agitur de prophano, seu temporali emolumento, quod accessorie, & consecutive pio operi admixtum sit, ut erat in præsenti casu, & in altero, de quo *disc. seq.* & tunc verior sit affirmativa, nisi vehemens urgeat suspicio, quod opus pium sit affectate positum tanquam color quæsitus, ut supra.

Aut agitur de dispositionibus omnino separatis, ac inter se non connexis, quarum aliquæ sint ad causas pias, aliæ vero ad prophanas, & tunc; Aut pia dispositio est jure legati peculiaris, quod etiam ab intestato sustineri potest, adeout inefficacia aliarum dispositionum prophanarum cedat commodo venientium ab intestato, & tali casu mixtura non suffragetur; Aut est jure institutionis universalis, unde prædictæ invaliditatis emolumentum esset ipsius causæ piæ, & secus, idque ratione æquitatis, & justitiæ naturalis; quoniam sicuti Ecclesia, & pia causa, spretis juris positivi solemnitatibus, ad sui favorem vult, ut attendatur æquitas seu veritas naturalis, ita justum, ac æquum, & rationabile est, ut id cum aliis servet, neque præter disponentis voluntatem bona retineat, ex iis quæ habentur ibi *supra disc.* 12. *& disc. præced.* & alibi, & hic erat casus, dum pia causa erat scripta hæres universalis.

Dicebam vero hæc ad superabundantiam, & quatenus etiam subsisteret, ut hæc voluntas in prophanis dispositionibus esset ex jure positivo imperfecta; Verum id cessabat dupliciter. Primo, quia in actu intervenerant novem personæ, scilicet, Notarius, Judex ad contractus, & septem testes, unde quando etiam demendi essent quatuor testes impuberes, adhuc superarent quinque sufficientes ad legata, vel simplicem ultimam voluntatem, cujus jure actus ob clausulas salutares sustineri poterat, etiam inspecto rigore juris civilis.

Et secundo, quia dicti quinque habiles, immo & quatuor, abundabant ab sustinendum testamentum etiam ad causas prophanas, juxta dispositionem text. *in cap. cum esses de testam.* præsertim quia dicti testes idonei suppleti erant a dictis aliis quatuor, qui saltem alios bene adminiculabantur, ex iis, quæ habentur *infra in Tudertina disc. 25.* & in aliis; Quia vero causæ necessitas non exigebat, hinc proinde, juxta laudabilem Curiæ stylum, assumpta non fuit quæstio, an in Regno Neapolitano in prophanis admittenda sit hæc testandi forma, necne, & de quo agunt Magdalen. *de n. testium part. 2. c. 8. n. 20. cum seqq.* Rubeus *de testam. c. 33. n. 69.* apud quos concordantes.

## COMEN. LEGATORUM.
## PRO JO: BAPTISTA ET ALIIS.
## CUM FRANCISCO DE TURRICELLIS.

*Casus decisus per Rotam pro Jo: Baptista & Consortibus.*

**De eadem materia, an scilicet disposita ad pias causas in minus solemni testamento suffragentur circa prophanum excessivum emolumentum, quod pro operi ad favorem conjunctorum assignatum est; Et an solemnitates præscriptæ in testamento cæci, requirantur in dispositionibus ad pias causas.**

### *S U M M A R I U M.*

1 *Facti series.*
2 *Resolutiones causæ.*
3 *De solemnitatibus in testamentis cæcorum, an requirantur pro forma præcisa, vel sufficiat æquipollens.*
4 *Quod dictæ solemnitates non procedant in dispositionibus ad pias causas, & quid inter liberos.*
5 *Cappellaniæ erectæ sine auctoritate Ordinarii sunt laicales.*
6 *An legatum factum cum affectione pietatis consanguineo sit pium.*
7 *Declaratur conclusio, de qua n. 5.*
8 *Emolumentum quod præstatur pro sacrificio missæ, vel alio opere spirituali est accessorium, & dicitur etiam pium.*
9 *Non potest una, & eadem dispositio esse eodem tempore valida, & invalida; & quando secus.*

## D I S C. XVIII.

CATHARINA TURRICELLA, luminibus orbata, 1
in testamento condito non servata forma, quæ in testamentis cæcorum præscripta est per text. *in l. hac consultissima C. qui testam. fac. poss.* inter cætera reliquit scuta 10500. pro capellania obtinenda per consanguineos pro tempore, cum onere sex missarum quolibet mense, deputato per ipsam testatricem Jo: Baptista primo capellano; Cumque Franciscus filius, & hæres ob testamenti nullitatem a dictæ formæ defectu resultantem, legata solvere recusaret; Hinc introducta causa coram A. C. prodiit sententia absolutoria a legatis prophanis, condemnatoria vero dicti legati pro capellania, tamquam pii; Devolutaque per appellationem causa in Rota coram Albergato 2
sub *diebus* 11. *Decembris* 1651. *&* 26. *Februarii* 1552. pro dicti legati solutione, approbando judicatum, prodierunt resolutiones, quibus hæres acquievit.

In disputationibus igitur habitis coram A. C. coram quo 3
scripsi pro omnibus legatariis, actum fuit de validitate, vel invaliditate omnium legatorum, atque decisio pendebat a puncto, an solemnitates præscriptæ *in dicta l. consultissima* percuterent formam præcisam, quæ adimpleri non posset per æquipollens, vel potius istud sufficeret; Ista enim secunda parte posita resultat, ut constito de actus sinceritate, unde cesset ea suspicio, ob quam solemnitates inductæ sunt, disposita etiam ad causas prophanas valeant, ex iis, quæ cæteris relatis habentur apud Henr. *cons. 58. n. 18. lib. 2.* Menoch. *l. 4. præs. 6. n. 2.* Michalor. *de cæco, muto, & surdo cap. 7. n. 28.* Burgos de Pax *ad l. 3. Tauri n. 1298.* ubi *ex n. 1293.* plene agit de hac materia testamenti cæcorum, de qua agitur etiam infra *disc. 33.*

Quatenus autem pertinet ad punctum disputatum in Rota, super dicto legato facto in causam d. capellaniæ, restricta fuit disputatio ad ejus qualitatem, an scilicet illud dicendum esset pium vel prophanum; Posito enim, quod esset 4
pium, iidem scribentes pro hærede admittebant dispositionis validitatem ad terminos text. *in cap. relatum de testam.* quoniam ex eadem ratione in præcedentibus pluries insinuata, ut pia causa juris civilis solemnitatibus non subjaceat, sed solum attendatur imperfectio voluntatis, valida est dispositio etiam cæci, ut in his terminis specialibus, cæteris relatis Tiraq. & Add. *de privil. piæ causæ c. 10.* Vasquez *illustr. contr. cap. 103. n. 15.* Magdalen. *de n. test. part. 2. c. 4. n. 54. & seq.* Mant. *de conject. lib. 6. tit. 3. n. 21.* Eugen. *cons. 63. lib. 2.* Add. ad Comitul. *dec. 155. in fine* Et quid inter liberos Giovagnon. *cons. 5. cum seq. lib. 2.* Seraphin. *dec. 966.* cum aliis per Add. ad Comitul. *ubi supra.*

Insistebant tamen in eo, quod cum hujusmodi capellania 5
erecta non esset cum auctoritatibus Ordinarii, dici non poterat beneficium ecclesiasticum, sed res mere temporalis, adeo ut etiam laici, & infantes, aliique ecclesiasticorum beneficiorum incapaces eam obtinere possent, juxta *dec. 125. & 151. Peniæ,* Buratt. *dec. 1. n. 7. & seq.* & habetur pluries in sua materia *sub tit. de Benef.*

Quodque ubi etiam pro emolumento proportionato celebrationi missarum dici posset dispositio ad pias causas, non tamen dicenda esset talis, quoad excessum cedere debentem ad commodum consanguineorum, cum quibus po- 6
tius ex causa prophana sanguinis dispositum censetur, juxta deducta apud Franch. *dec. 565.* Cavalet. *dec. 212. & 377.* cum aliis per Rotam *in Romana hæreditatis 2. Aprilis 1658. & 16. Junii 1556.* cor. Albergato, quæ prodierunt in casu, de quo *infra disc. 50.* ubi principaliter agitur de validitate testamenti minoris ad favorem curatoris; incidenter vero de hoc puncto, an id quod dicitur relinqui carnaliter, vel spiritualiter conjuncto sub expressione charitatis, vel pro amore Dei, dicatur legatum pium, necne, & habetur *etiam disc. seq.*

His tamen non obstantibus; Scribens pro legatariis (etiam in sensu veritatis,) contrarium credebam probabilius, ideoque resolutiones justæ ac probabiles visæ fuerunt; Quatenus enim pertinet ad primum fundamentum,

ut ob

ut ob cessantem formalem erectionem cum auctoritate Ordinarii, ista capellania dicenda esset mere prophana; Id continet æquivocum clarum, quoniam aliud est agere, an beneficium sit vere ecclesiasticum ad effectum, ut cadat sub regulis beneficialibus, ad quem effectum discrenive hujusmodi capellaniæ dicuntur laicales, ut *in d. sua materia sub tit. de Beneficiis*; Aliud vero, an dispositio sit pia, vel prophana; Quoniam ut advertitur *disc. præced.* ac etiam *sub tit. de Alien. & Contract. disc.* 1. Stant bene simul, opus esse pium, & tamen non esse ecclesiasticum ad alios effectus, ideoque non est bona consequentia, non est ecclesiasticum, ergo non est pium, sed prophanum.

8 Quo vero ad alterum motivum, Dicebam idem, de quo *disc. præced.* quod scilicet sacrificium Missæ est inæstimabile, atque quodcumque magnum temporale emolumentum, quod Sacerdoti celebranti detur, semper est modicum, & consecutivum, ideoque ad regulandam dispositionem, attendendum est ipsum pium opus in ea principaliter demandatum, non autem temporale emolumentum accessorium, & consecutivum; Ac etiam quia implicat, ut una & eadem individua dispositio, diverso jure censeri valeat, eodemque tempore sit valida, & invalida contra principium, super quo plura colligit Barbos. *axiom.* 135. *n.* 7. Nisi, (ut *disc. præced.* advertitur) facti circumstantiæ diversimode suadeant, quia nempe privatus, cum fraudis suspicione captare velit pingue emolumentum ex ultima voluntate imperfecta, minusque solemni, adjiciendo pro colore aliquod modicum pium onus celebrationis Missarum, vel simile, quod cum modico incomodo per alium expleri potest, tunc enim Incumbet solum hæredi faciendi celebrare Missas, vel aliud opus a moriente volitum adimplendi; Hæc autem suspicio in præsenti omnino cessabat ex facti qualitate.

## ROMANA LEGATORUM PRO CLERIA TORSELLINA CUM SOCIETATE SANCTISSIMÆ TRINITATIS PEREGRINORUM.

*Casus disputatus coram Prælato deputato per Protectorem, & resolutus pro Cleria.*

An legatum relictum consanguineo, cum assertione, quod fieret ex charitate, dicatur pium, adeout debeatur ex minus solemni dispositione; Et quid ubi Ecclesia, vel pia causa est hæres universalis, an teneatur ad legata prophana relicta in testamento minus solemni; Et incidenter, an secundum legatum censeatur cumulativum, vel ademptivum cum primo.

### *S U M M A R I U M.*

1 *Facti series.*
2 *An secundum legatum censeatur cumulativum, vel ademptivum remissive.*
3 *Legatum factum consanguineo est prophanum, etiamsi dicatur fieri ex pietate.*
4 *Verbum* charitas *quid significet.*
5 *De distinctione duplicis causæ piæ.*
6 *De interpretatione dicti verbi, de quo n.* 4.
7 *De tractantibus quæstionem, de qua n.* 3.
8 *Et quando proprie dicatur dispositio prophana, vel pia.*
9 *Eleemosyna est danda potius conjunctis, quam extraneis, & quod secus facientes male agunt.*
10 *De circumstantiis ob quas in legatario intret ratio pietatis.*
11 *Quod ista sit quæstio facti ex istius qualitate decidenda.*
12 *An, & quando testamentum ad pias causas suffragetur etiam quoad prophanas dispositiones.*
13 *Attenditur bona fides, ac sinceritas actus.*
14 *De circumstantiis attendendis pro bona, vel mala fide regulanda.*

### D I S C. XIX.

1 Camillus Pignatellus, qui juxta frequentem humanam stultitiam, a Salomone exaggeratam, cum magna parsimonia, propriæ animæ nil concedendo magnum assem comparaverat, testamentum, & primos codicillos fecit, quos Confessario tradidit exhibendos post ejus mortem, istaque secuta, alii posteriores codicilli a se scripti, & subscripti, ac sigillis muniti, in proprio scrinio reperti sunt; Quibus omnibus publicatis, compertum est, quod hæredem instituebat in testamento Societatem Sanctissimæ Trinitatis peregrinorum, & convalescentium; in primis autem codicillis, inter alia legata relinquebat Cleriæ consobrinæ ex charitate scuta bis mille, in postremis vero relinquebat eidem ex eadem causa charitatis, scuta mille, ea conditione adjecta, ut hoc legatum relictum censeretur pro omni, & toto eo, quod ab ejus hæreditate prætendere posset; Hinc proinde orta est controversia inter hæredem, & legatariam coram Judice per dictæ Societatis Protectorem deputato, qui ad legatariæ favorem pro utriusque legati assecutione pronunciavit, idemque puto, quod gestum sit per Judicem appellationis, unde propterea Societas acquievit.

In disputationibus autem, coram uno, vel altero Judice 2
habitis, (in quibus pro legataria scribebam,) duo erant controversiæ puncta; Primo scilicet super dictorum legatorum debito in genere, cum Societas hæres utrumque negaret, ex eo quod codicilli in quibus continebantur, essent informes, ac non haberent solemnitates, quæ in prophanis dispositionibus necessariæ sunt; Et secundo, posito quod dicti codicilli essent validi, & obligatorii, an deberetur utrumque legatum, vel potius secundum scutorum mille tantum, & sic an illud esset ademptivum, vel cumulativum primi.

De hoc secundo habetur actum in sua particulari materia *sub tit. de Legatis*, ut pluries agitur, an, & quando secundum legatum ad favorem ejusdem personæ, sit cumulativum vel ademptivum.

Quatenus vero pertinet ad primum, ille in duas inspectiones subdistinguebatur; Primo scilicet, an ista legata dicenda essent pia, adeout in eis non obstaret defectus solemnitatum, sed intraret dispositio text. *in cap. relatum de testamentis*; Et secundo, an posito quod jure prophanæ dispositionis regulanda essent, adhuc tamen illa solvi deberent per hæredem, quæ est causa pia, cum qua solemnitates juris positivi non attenduntur, unde propterea dispositio *d. text. in cap. relatum*, tam active, quam passive, locum habere deberet.

Quoad primum; Scribentes pro hærede deducebant eandem conclusionem insinuatam *disc. præced.* cum ibi allega- 3
tis, ad probandum quod ubi agitur de dispositione facta ad favorem sanguine conjuncti, illa potius referenda sit ad causam naturalem conjunctionis sanguinis, quam ad aliam pietatis, ideoque, non pia, sed prophana dispositio censenda sit, quamvis amore Dei, seu pro salute animæ, fieri dicatur.

Clarius vero in hac facti specie, in qua, dicta pietatis, 4
vel religionis causa non exprimitur erga Deum, vel animam propriam, sed adhibetur solum terminus, seu vocabulum *charitatis*, quod est æquivocum, & aptum convenire etiam causæ naturali, cum verbum *charitas* congruere etiam valeat dilectioni humanæ, quæ erga conjunctos, vel amicos, ac benevolos habeatur; Ideoque duplex piæ causæ species in jure consideratur; Una, quæ respicit amo- 5
rem Dei, ac salutem animæ; Et altera, quæ dicitur pia legaliter, non autem spiritualiter ad certos effectus, non autem ad istum, ut exemplificari solet in legato libertatis, ex deductis *acr.* 64. *n.* 10. *& seq. & n.* 21. *cum seq. part.* 2. *divers. ubi concordan.*

Quod bene comprobari dicebant ex eo, quod in aliqui- 6
bus legatis factis amicis, & famulis non indigentibus, etiam de summis notabilibus, idem *charitatis* terminus, seu vocabulum adhibetur; unde propterea constat, quod esset consuetudo loquendi testatoris, ita explicando amorem, ac benevolentiam sub hoc vocabulo *charitatis*.

His tamen non obstantibus, contrarium dicebam pro- 7
babilius (etiam in sensu veritatis per Judicem quoque agnitæ;) In hac etenim quæstione in qua nostri majores se involvisse videntur, ut patet ex relatis per Magdalen. *de num. testam. part.* 2. *cap.* 2. *num.* 27. *cum sequent.* Surd. *de aliment. titul.* 8. *privileg.* 1. Franch. *decis.* 565. ubi Adden. Marcian. junior *resp.* 3. *part.* 1. Rub. *de testament. cap.* 73. apud quos cæteri; Vera, & germana distinctio videtur, quod; Aut nulla legandi causa expressa est, sed ex legatarii paupertate cadere valeat dubitatio, an magis ex motivo sanguinis, quam ex illa pietatis, legatum factum sit, & tunc in dubio, potius causæ naturali sanguinis, quam alteri pietatis, dispositio referri debeat.

Aut expressum est motivum pietatis, illud autem qualita-
ti legatarii incongruum sit, quia nempe sit bene provisus, 8

& tunc verius est, ut iste dicatur color quæsitus, ut pluries expertus sum, quod ex affectata cautela Notariorum, vel partium citra Intentionem testantis id adjici solitum sit; Aut demum, attenta qualitate personæ, congruat pietatis motivum, quia nempe conjunctus dici mereatur pauper, qui charitatis, ac pietatis terminus recte conveniat, & tunc testatore istud motivum explicante, nulla subesse videtur congrua ratio, cur ipsius testatoris expressioni deferendum non sit.

9 Eleemosyna siquidem, juxta bene ordinatam charitatem, magis distribuenda est conjunctis, ac proximis, quam extraneis, ex iis, quæ cæteris relatis deducuntur per Franch. *dec.* 190. ibique Adden. & plene per Rub. *de testam. cap.* 73. *n.* 72. *& seq. & n.* 87. *& seq.* ubi plura de more colligit (magnam ostendendo lecturam) contra eos qui habentes pauperes conjunctos, istis neglectis, Ecclesiæ, vel piæ causæ relinquunt.

10 Hinc proinde, cum in hac facti specie ageretur de nobili matrona, vidua, & sene, aliquibus infirmitatibus subjecta, de fortunæ bonis parum provisa, atque numerosa familia gravata, utique attenta ejus conditione, pauper dici poterat, atque hujusmodi legata in summa scutorum trium mille, habita proportione ad hæreditatem dictæ piæ Societati relictam, quam supponebatur esse valoris circiter 80. m. importabant quandam modicam eleemosynam, factam ex illa saltem morali obligatione, quæ late cæteris 11 relatis exaggeratur per Rub. *ubi supra;* Et propterea ista videtur quæstio potius facti, quam juris pro facti qualitate prudenti arbitrio decidenda.

Ex his autem inanis remanebat altera inspectio, an dicti codicilli non solemnes suffragarentur pro hujusmodi legatis, necne, quoniam posita pietate dispositionis, ita cessabat quæstio in radice; Verum ubi de illa agendum esset, an scilicet testamentum ad pias causas, valeat etiam quoad 12 dispositiones prophanas; deducebam eadem quæ habentur supra *disc.* 12. & in aliis, quod scilicet difficultas cadere posset, quando in testamento, vel alia ultima voluntate imperfecta, adesset solum quædam mixtura accidentalis, vel accessoria causæ piæ, puta legatorum, adeout, id quod ad causas prophanas dispositum est, atque ex hoc defectu indebitum remaneat, cedat commodo legitimi hæredis, & tunc intrare potest opinio dividens dispositiones, sustinendo scilicet piam & reprobando prophanam; Sed ubi ipsa pia causa instituta est hæres, unde propterea id quod legatariis tolleretur, ipsi piæ causæ accresceret, tunc ex regula. *quod quisque juris, &c.* & ex altera ratione *d. disc.* 12. & in aliis pluries insinuata, quod Ecclesia, & pia causa generaliter juris positivi solemnitatem negligere debet, ac potest, solumque procedendum est cum veritate naturali, justum, ac rationabile non est, ut disponentis voluntatem scindat, atque obtineat ea bona quæ scit, quod defunctus, non sibi, sed alteri relinquere voluit.

Potissime ubi (ut in hac facti specie,) dispositio bonam fidem, ac sinceritatem præseferat, omnemque tollat machinationis suspicionem, quod scilicet affectate causa pia, vel Ecclesia hæres instituta esset cum minori emolumento, ut ita majus esse valeat illud eorum, pro quibus dispositiones cantant, adeout, non improbabiliter de sincera, & perfecta defuncti voluntate dubitari valeat, pro facti qualitate, ut in præcedentibus advertitur.

Ista vero suspicio in hac facti specie cadere non poterat, stante modicitate legati comparative ad hæreditatem; Ut enim advertitur infra *in Avenionen. discurs.* 39. ac etiam *in Romana de Martinis discurs.* 33. Verisimile, vel inverisimile, sive magnum, vel respective modicum interesse, in hac materia totum regulat; Si enim aliqua machinatio 14 in hoc fieri debuisset ex parte hujus legatariæ, utique, vel totam hæreditatem, vel saltem longe majorem summam pro se captare studuisset; Ac ulterius omnis suspicio penitus aberat ex qualitate illius mulieris, quodque non agebatur de testamentu, vel codicillis conditis aliena manu per graviter infirmum, quo casu hujusmodi suspiciones, vel quæstiones intrant; sed omnia confecta erant per ipsum testatorem, manu propria accurate, ac in statu valetudinis, ideoque de naturali veritate, ac sinceritate actus non erat dubitandum.

## ROMANA TESTAMENTI ET CODICILLORUM INTER MONASTERIA CONVERTITARUM, ET PUELLARUM MENDICANTIUM.

*Discursus in congressu pro veritate.*

An hæreditas directo in testamento relicta Ecclesiæ, vel piæ causæ, revocari, seu adimi valeat per codicillos favore alterius piæ causæ; Et incidenter, an pia causa detrahat Trebellianicam contra aliam piam causam.

### S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Hereditas codicillis dari, & adimi non potest.*
3 *Etiam favore piæ causæ, si alia pia causa est heres,*
4 *De ratione ampliationis, & n.* 14.
5 *In milite est contrarium, & quare argumentum ad piam causam non procedat.*
6 *Trebellianica detrahitur per piam causam contra aliam piam causam.*
7 *Contrarium ejus quod habetur n.* 3. *ut codicillis adimatur hereditas.*
8 *Item contrarium ejus, de quo n.* 6. *& infra n.* 12.
9 *Quod verior sit opinio, de qua n.* 7. *& de ratione.*
10 *Et quod non sit privilegium, sed quia sic exigat ratio.*
11 *Et de simili testamento militari, vel inter liberos.*
12 *De conclusione, de qua n.* 6. *&* 8.
13 *Testator non potest facere, ut codicillis hereditas detur, vel adimatur, sed potest prohibere Trebellianicam.*
14 *Respondetur ad rationem, de qua n.* 4.

### D I S C. XX.

Postquam Ascanius Rivaldus qualificatus Prælatus testamentum condiderat, in quo hæredem scripserat Monasterium mulierum pœnitentium, quæ vulgo *Convertite* nuncupantur in via cursus, in postremis codicillis mandavit, ut totum id, quod in testamento ad favorem dicti Monasterii disposuerat, censeretur dispositum ad favorem Conservatorii puellarum mendicantium; Cumque administratores Monasterii, secuta morte testatoris, prætenderent quod hæreditas in testamento relicta, non potuisset in codicillis adimi, quodque propterea sibi debitus esset titulus hæreditarius, cujus ratione sibi debita esset Trebellianica pro ejusdem hæreditatis restitutione jure obliquo fideicommissi, quod ex codicillis resultat; Ego vero cum essem utriusque pii loci deputatus, hinc benevole statutus fuit congressus cor. doctissimo Prælato dicti Monasterii judice, de quo pluries mentionem facio, præsertim *sub tit. de feud. disc.* 5. in quo congressu meum votum fuit, quod dicti Monasterii prætensio probabile fundamentum non haberet, eique alii adhæserunt, idque controversiæ finem dedit. 1

Motivantes pro dicto Monasterio primo instituto in testamento, dicebant, quod ei juris regula assisteret, ut scilicet hæreditas codicillis dari, vel adimi non valeat, ad text. *in l. quidam §. fin. ff. de condit. institut. l.* 2. *C. de codicill. §. codicillis instit. eod. cum plur. concordan.* 2

Neque dictæ regulæ obstare dicebat, quod codicilli concepti essent ad favorem piæ causæ; Tum ex regula conquassationis privilegiorum inter æque privilegiatos, de qua supra *disc.* 15. cum aliis per Tiraquell. & Adden. *de privileg. piæ caus. cap.* 26. & Ciarlin. *contr.* 39. 3

Tum clarius, magisque stringenter, ex doctrina Baldi *in l.* 1. *C. de sacros. Eccles. num.* 146. *& seqq.* ubi in specie firmat, ut dicta regula procedat, quamvis in codicillis favore piæ causæ dispositum esset, assignata ratione, quod scilicet testator, eligendo codicillari potius, quam testari, elegisse videatur viam incompetentem ad disponendum jure directo; Et consequenter quod ita adesse dicatur defectus voluntatis, quem utpote juris naturæ favor causæ piæ non suppleat; Atque doctrinam Bald. sequuntur Alex. *in l.* 3. *C. de codic. n.* 1. & alii relati per Vasquez *de success. creat. lib.* 3. *§.* 15. *n.* 6. (qui hinc inde discurrit, atque nihil firmando relinquit cogitandum,) & Castill. (qui remissive loquitur nihil firmando) *lib.* 4. *controv. cap.* 3. *n.* 9. 4

Et quamvis in milite, contrarium in jure dispositum sit, ut etiam codicillis hæreditas adimi valeat, ad text. *in l. militis*

*tis ff. de militar. testam.* cum concordan. per Vasquez *d.§.25. n. 14.* Boss. *de test. militar. tit. 11. §. 2. n. 35. & seq.* Considerari solet tamen ratio differentiæ ab eodem Bald. & aliis assignari solita, quod scilicet in milite intrat excusatio ratione militaris simplicitatis, quæ ratio non militat in pagano, qui præsumitur scire, vel scire tenetur juris dispositionem, cujus ignorantia non excusat.

Atque ad motivum, quod hujus quæstionis nullus esset effectus, dum hic versatur solum circa detractionem Tre-
6 bellianicæ, quæ non datur contra piam causam; Respondebant cum eadem regula conquassationis privilegiorum, quodque propterea privilegium quod piæ causæ competit, ut, contra eam non detur detractio Falcidiæ, vel Trebellianicæ, non procedit contra aliam piam causam æque privilegiatam, & consequenter ut hæres pia causa detrahat Trebellianicam, & Falcidiam ab alia pia causa, ex his, quæ late refert Ciarlin. (qui disputat quæstionem ad partes) *d. contr. 139. & seq.*

E converso motivantes pro Conservatorio vocato in codicillis, dicebant, quod contraria opinio, ut adinstar privilegii militaris, favore piæ causæ possit codicillis adimi hæreditas testamento relicta, esset verior, magisque com-
7 munis allegando ad id Bart. *cons. 68. n. 2. lib. 2.* Jas. *in l. 1. C. de codicill. n. 2. in tertia limit.* Gugliel. de Benedict. *in cap. Raynutius §. 7. n. 58.* Balthassar. de Thomas. *tract. 10. de disposit. ad pias caus. cap. 43. n. 92.* Fusar. *cons. 94.* ubi in specie contra aliam piam causam.

8 Quodque in omnem causam nullus exinde resultaret effectus, eo quia verius esset, ut privilegium piæ causæ non patiendi detractionem Trebellianicæ, vel Falcidiæ, locum habeat etiam contra aliam piam causam, ut firmant alii pariter collecti per Ciarlin. *d. contr. 139.* & refert etiam hinc inde Rota, quæ nihil decidit *dec. 11. n. 13. part. 10. rec.* & habetur magis ex professo actum in sua sede *sub tit. de legit. & detraction.*

9 Mihi autem verior visa est hæc secunda opinio, ideoque fui in voto cui cæteri adhæserunt, quod prætensio dicti Monasterii probabilitatem non haberet; Tum quia dicta posterior opinio Bart. majorem auctoritatum assistentiam habere videtur; Tum clarius ob convincentem rationem in præcedentibus pluries insinuatam, ac etiam *sub tit. de fideic. disc. 108.* ut pia causa, cum naturali jure, solaque naturali veritate regulanda sit, ideoque non admittat juris civilis distinctiones, ac subtilitates inter directas, & obliquas dispositiones, ac inter testamenta, & codicillos, sed attendat solum ipsam naturalem veritatem, quid scilicet
10 testator voluerit; Ideoque (ut alibi advertitur) istud dicitur privilegium improprie, ac per quemdam modum loquendi, ad distinguendum has dispositiones ab aliis prophanis, quæ juri positivo ejusque regulis subjectæ sunt, non autem quod vere sit privilegium, unde propterea intrat regula conquassationis privilegiorum inter privilegiatos.

11 Ea vero quæ per DD. ponderantur de testamento militari, sive de altero inter liberos, recte intrant, non in ratione communicationis, vel extensionis privilegii, (ut aliqui non bene opinantur) sed ex identitate, vel majoritate rationis, ut scilicet, quemadmodum in milite ob simplicitatem, vel in patre ob cessantem suspicionem, lex dispensat regulis generalibus, ita fortius in piis dispositionibus.

12 Eademque ratio planam apud me perpetuo reddidit supra recensitam posteriorem opinionem, circa detractionem Trebellianicæ, vel Falcidiæ, ut ei subjecta esse non debeat pia causa, quamvis cum altera pia contentio sit, adeout una ex legistarum ineptiis, ista visa sit, ita in hujusmodi propositione variando atque unam ex involutis quæstionibus desuper efformando; Idque non ex regula conquassationis privilegiorum; Minusque ex ejusdem regulæ limitatione, an uterque sit pariformiter privilegiatus active, & passive necne, cum similibus frigiditatibus, Sed ex dicta ratione, quod in pia causa attendenda est sola veritas naturalis, ac perfectio voluntatis, ut ista observetur, suumque effectum sortiatur eo modo, quo vere defunctus voluit, ut *d. tit. de legit. & detraction.*

Quinimo fortius ad hunc effectum, quam ad alium superius dictum, adimendi codicillis hæreditatem, quæ directo
13 in testamento data sit; In eo enim accedit in defuncto circa ea quæ legi positivæ subjacent, defectus potestatis, cum neque volens posset id, quod expresse lex vetat; In isto autem casu, ex veriori, magisque recepta sententia, nullus dignoscitur potestatis defectus, etiam cum filiis primi gradus, clarius vero cum extraneis, sed totum pendet a voluntate, quæ præsumpta, & conjecturalis etiam sufficit, ut infra in sua materia *sub d. tit. de detractionibus*; Et consequenter præsumenda est voluntas eo modo quo naturaliter explicata est, non autem prout lex positiva eam rescecat, vel alterat, ideoque duplex urget ratio, quarum una sufficit.

Ratio autem Baldi, ut defectus adimendi condicilli hæreditatem, quæ directo data est in testamento, percutiat 14
defectum voluntatis quem pia causa etiam admittendus est, nil concludit; Vera siquidem est dicta propositio, ut imperfectio, vel defectus voluntatis per favorem piæ causæ non suppleatur, sed fallacia est in applicatione, quoniam intelligitur de imperfectione naturali, ac de facto, quia nempe voluntas adhuc non esset completa, & redacta ad terminum, sed potius adhuc esset in via, juxta plures in præcedentibus deducta, Secus autem ubi voluntas est naturaliter perfecta, & determinata, ejus tamen, ac etiam potestatis defectus proveniat a dispositione, ac subtilitate juris positivi, quoniam semper intrat idem principium, ut quoad piam causam habendum sit, ac si corpus legum civilium repertum, ac usu receptum non esset, attendendo illum rerum statum cum quo vivebatur priusquam ab aliquibus sæculis citra id sequeretur juxta historiam, de qua infra *disc. 25. & sub tit. de servitut. disc. 1.*

## ROMANA HÆREDITATIS
## seu DOMUS
## PRO ABB. CELLESIO, & CONSORTIBUS
## CUM CAPITULO SANCTI NICOLAI IN CARCERE.

*Casus disputatus coram A. C. resolutus pro Capitulo pendet in Rota.*

De eadem materia, an codicillis adimi possit hæreditas, quæ piæ causæ in testamento relicta sit; Et quando dispositio codicillaris non importet ademptionem, sed declarationem.

### *S U M M A R I U M.*

1 *Facti series.*
2 *Hæreditas codicillis non adimitur.*
3. *Ecclesia, vel pia causa active, & passive regulatur cum sola veritate naturali.*
4 *Potissime ubi servatur ordo charitatis cum suis.*
5 *Quando pia causa recte impugnet minus solemnem voluntatem.*
7 *De abusu non deferendi rationibus.*
8 *Fideicommissaria dispositio tolli potest codicillis.*
9 *Mater est instituenda cum titulo honorabili, alias testamentum corruit, & quid operetur clausula codicillaris.*
10 *An testamentum Clerici subjaceat querela inofficiosi.*
11 *In testamento militis hæreditas codicillis adimitur.*
12 *De effectibus quæstionis an institutus in usufructu, alio vocato post mortem, dicatur hæres, vel legatarius.*
13 *Quod sit quæstio nimium disputata.*
14 *Regula est hodie, ut censeatur legatarius.*
15 *Sed cessat ex conjecturis, & clarius ex declaratione testatoris.*
16 *Donator potest declarare donationem quamvis irrevocabilem.*
17 *Quod in hoc attendi debeat substantia voluntatis, non autem formula verborum.*
18 *De materia* l. cum avus, & l. cum acutissimi.

### D I S C. XXI.

Andreas de Jovardis Canonicus S. Nicolai in Carcere 1
in testamento hæredes usufructuarios reliquit successive unum post alterum, Benedictam matrem, Catharinam sororem, & Franciscum nepotem; Hisque omnibus defunctis, voluit esse ejus hæredem Capitulum dictæ Ecclesiæ; In codicillis autem dictam dispositionem in eo alteravit, ut Capitulum succedere deberet, quatenus Franciscus decederet sine filiis, quos superstites, eorumque descendentes vocavit; Cumque ex dicto Francisco fuissent superstites filii, qui testatoris domum vendiderunt Cellesio, & consortibus; Hinc dictum Capitulum, post annos triginta sex a morte testatoris, tanquam istius primus,

ac directus hæres, judicium immissionis, ex remedio *l. fin. C. de Ædict. Div. Hadr. toll.* instituit ad dictam domum, contra possessores coram A. C. a quo obtinuit, atque pendet appellatio in Rota, nisi concordia litem terminaverit.

2 In disputationibus autem desuper habitis, punctus erat, an dicta codicillaris dispositio attendi deberet necne; Scribentes enim pro Capitulo id negabant, ex regula ut codicillis, hæreditas quæ in testamento directo data est, adimi non possit, quamvis ad favorem alterius piæ causæ id actum sit, juxta doctrinam Bald. & aliorum, de quibus *disc. præced.* Multo magis ubi ipsa pia causa privilegiata directo instituta est, ademptio autem in codicillis facta est ad favorem personæ non privilegiatæ; Unde propterea, cum nulla haberetur Trebellianicæ prohibitio, ita huic detractioni locum fore dicebant, dum non intrabat difficultas *eodem disc. præced.* insinuata, circa dictæ detractionis incompetentiam, ubi altera pia causa instituta esset.

Scribens pro reis conventis, tria deducebam fundamenta, quorum singula videbantur solida, multo magis simul juncta, ideoque resolutio parum probabilis visa est, quodque contrarius causæ eventus in gradu appellationis debuisset sperari in Rota.

3 Primo siquidem, deducebam eadem quæ pluries in præcedentibus habentur, præsertim *disc. proxime praced. & disc. 12. & in aliis*, quod Ecclesia, vel pia causa, tam active quam passive, cum solo jure naturæ, solaque naturali veritate, ac probatione, regulari debet, juris positivi rigoribus, ac subtilitatibus neglectis, atque attendendo qualis vere fuerit defuncti voluntas, cum alias nimis improprium, atque injustum sit, ut Ecclesia quæ est veritatis, ac justitiæ mater, & cultrix, & quæ privatis personis, in his virtutibus, norma, & exemplar esse debet, ita contra domini voluntatem locupletetur de alieno, ex ea juris positivi dispositione, quam ipsa contemnit.

4 Clarius vero, atque pro meo judicio, extra omnem dubitandi rationem, quando posterior dispositio, a bene regulato ordine charitatis erga adeo proximos, ac legitimos successores, manat, nimiumque rationabilis est, atque ab omni suspicione immunis redditur, adeout non urgeat ille defectus voluntatis, saltem suspicatus, qui, sola etiam veritate naturali attenta, excusabilem redderet Ecclesiam, vel piam causam in priori dispositione vocatam, si posteriorem impugnat; quoniam tunc non est impugnare factum defuncti
5 ex defectu potestatis, a juris positivi subtilitate resultante, sed est impugnare ipsum actum suspectum, atque negare, quod adsit voluntas; In quo casu, cum inter veritatem, & falsitatem, vel esse, & non esse, non detur medium, difficultas non restringitur ad hanc distinctionem directi, &
6 obliqui ad dictum solum effectum detractionis Trebellianicæ, aliosque effectus ex directo titulo hæreditario resultantes, (ut præsertim esse solet jus patronatus regulariter non veniens sub restitutione fideicommissi juxta opinionem, licet minus rationabilem, quam Rota sequitur) sed est in toto, unde propterea, vel totum præstandum est ei pro quo secunda dispositio facta est, vel nihil.

7 Verum quia, modernus usus est, judicandi in sola litera decisionum, vel auctoritatum, non expendendo, an bene, vel male fundatæ sint, vel an adaptentur necne ad casum, adeout ubi non adducantur doctrinæ, quæ in verbis præcisis dicant, id quod asseritur, reputentur Advocatorum ratiocinia, & subtilitates, ut frequentius meum fatum ita exegit, hinc proinde præmissa curata non fuerunt, sed pro meo judicio male.

Alterum erat fundamentum, quod ubi etiam stare volebamus juris civilis rigoribus, ac subtilitatibus, adhuc neque aderat jus directum in Capitulo actore, ex claro dilemmate
8 quod; Aut dicendum erat quod testatoris mater pleno jure hæres instituta esset, fideicommisso gravata post mortem restituere, ut verius esse dicebam, ut infra in tertio fundamento, & tunc de plano resultabat, ut Capituli vocatio non esset directa, jure primæ institutionis, sed obliqua, & fideicommissaria, ideoque nil prohibebat, quin per codicillos ea adimi, vel restringi potuerit.

Aut dispositio ad favorem matris in usufructu importare debebat simplex legatum, & tunc testamentum corruebat ob matris præteritionem, cum etiam in ascendentibus magis receptum sit, ut legitima honorabili titulo institutionis relinqui debeat, juxta celebrem *dec. 76.* Duran. Et habetur infra
9 ad materiam præteritionis, vel exhæredationis *disc. 57.* ideoque clausula codicillaris expressa, vel de jure subintellecta favore piæ causæ, salvat quidem testamentariam dispositionem, sed jure obliquo, non autem directo, ut *d. disc. 57.*

Pro isto objecto evitando, scribentes pro actore (quibus judex adhærebat,) retento dicto præsupposito, quod Capitulum esset primus, ac directus hæres, mater autem simplex legataria, deducebant ea, quæ habentur infra *in* 10
*Placentina disc. 61.* super conclusione, hæreditas Clerici non subjaceat huic querelæ inofficiosi, ratione præteritionis, vel exhæredationis.

Replicabam tamen, (etiam in sensu veritatis) quod 11
quidquid esset de hoc assumpto, de quo *dicto disc. 61.* agitur, Eo etiam admisso, cum illius fundamentum tum consistat in ea ratione, quod Clerici dicuntur milites cœlestis militiæ, ideoque eorum testamenta regulanda sunt jure militarium, quæ dictæ querelæ non subjacent, hinc proinde illud clare retorquebatur, quoniam ex insinuatis *disc. proxime præcedent.* etiam in testamentis militaribus dispositum est, ut hæreditas codicillis dari, ac adimi valeat, igitur, vel in omnibus, vel in nihilo attendi debebant termini testamenti militaris.

Tertium demum erat fundamentum, quod in jure non est 12
expresse decisum, an ille qui institutus est in usufructu, atque post ejus mortem alter est institutus, hæres pleno jure dicatur, alter vero substitutus, vel e converso, ipse dicatur legatarius, alter vero hæres ab initio, quod ad duplicem effectum disputari solet. Primo scilicet caducationis, vel transmissionis respective, quatenus contingat præmorientia ejus qui post mortem vocatus est; Et secundo ad effectum detractionis Trebellianicæ competentis necne primo vocato.

Ista vero quæstio reputatur apud antiquiores involuta, 13
cum utraque opinio habeat sequacium classes, ut patet ex copiose deductis per Bellon. junior. *de jur. accrescend. cap. 7. q. 16. ex n. 292.* ubi disputat quæstionem ad partes Capyc. Lat. *cons. 112. & 147.* Marcian. jun. *disput. 99.* plene Rota apud Merlin. *dec. 605. repetit. dec. 22. part. 6. rec. dec. 120. & 172. part. 9. dec. 99. part. 12.* & in aliis, de quibus *infra sub tit. de detraction. disc. 33. & in dec. in ea causa editis, & sub tit. de fideicomm. disc. 107. & 110.*

Et quamvis hodie, ex magis communi, ac recepto mo- 14
dernorum sensu, recepta sit opinio, ut ille, qui institutus est in usufructu, jure legatarii habendus veniat; alter vero, quamvis post ejus mortem vocatus, dicatur hæres a principio, adjecto tempore mortis demonstrative pro solo effectu, seu utilitate, ut apud allegatos; Attamen certum est ut sit ambigua quæstio voluntatis, adeout Rota *in Imolen. prædii 6. Junii 1653.* coram Albergato, edita in casu, de quo *d. tit. de detraction. disc. 33.* dixerit esse quæstionem transactione dignam, atque apud Bellon. jun. *ubi supra*, quamvis pro regula firmetur hæc opinio, attamen plures conjecturæ, & circumstantiæ ponderatur, diversam disponentis voluntatem suadentes.

Si ergo est quæstio voluntatis, in qua, etiam præsumptiones, & conjecturæ attenduntur, multo magis, & absque dubio, deferendum est declarationi ejusdemmet testatoris, de cujus voluntatis interpretatione agitur; Ideoque codicil- 15
laris dispositio attendenda non est, tanquam correctiva, vel ademptiva, sed tanquam declarativa, seu interpretativa voluntatis ab initio habitæ in ipso testamento.

Atque si in donationibus inter vivos de sui natura irrevo- 16
cabilibus, adhuc defertur declarationi donatoris, quando voluntas ita ambigua sit, ut dici valeat capax interpretationis, ex deductis per Cyriac. *controv. 295. num. 30. & seq.* Othob. *dec. 119. n. 8. & 195. n. 18.* & pluries in sua materia *sub tit. de donat. & alibi*, per optimum text. *in l. adeo ff. de acquir. rer. dom.* ubi datur exemplum excutientis grana a spicis; Multo magis, & absque principio dubitandi, ubi agitur de ultima voluntate, in qua non urget dicta ratio irrevocabilitatis, ac defectus potestatis, sed totum facit ipsius disponentis voluntas, etiam præsumpta, & conjecturalis, unde propterea, cum in codicillis, non solum adesset dicta moderatio testamentariæ dispositionis in casu mortis Francisci sine filiis, sed etiam contineretur explicita declaratio, quod mater, & alii erant instituti hæredes, quodque mater fuisset relicta plena domina, ita credebam, quod cessaret omnis ratio dubitandi.

Procedendo siquidem cum vera propositione pluries insi- 17
nuata *sub tit. de fideicomm.* & alibi, ut non cortex, & figura verborum, sed substantia verisimilis voluntatis attendi debeat; Ita clare constare videbatur, quod testator juris subtilitatum, ac terminorum ignarus, vocaverit matrem, & sororem, ac nepotem usufructuarios, replicando potius effectum resultantem ab institutione cum onere fideicommissi omnino exituri ad favorem Ecclesiæ, vel Capituli non defecturi, & in quo dari non poterat caducatio ratione præ-

morien-

motientiæ, adeout spectato effectu, institutio speciem ususfructus redoleret, non autem, ut esset legatum ususfructus formalis redolentis simplicem servitutem.

18 Ponderabam ulterius, quod dicta codicillaris dispositio non importaret veram ademptionem, sed potius declarationem, vel suppletionem ejus quod omissum fuerat, quamvis in mente habitum; Licet enim in transversalibus magis communiter receptum sit, ut non intret tacita conditio *si sine filiis*, ex verisimili, vel subintellecta defuncti voluntate inducta per text. *in l. cum avus ff. de cond. & demonstr. & l. cum acutissimi C. de fideicom.* Attamen ex facti qualitate, & conjecturis, etiam in transversalibus id attendendum est, ut advertitur pluries *sub tit. de fideic.* præsertim *disc.* 146. Igitur ista codicillaris dispositio aliud non continebat, nisi suppletionem ejus quod verisimile est fuisse volitum, ut scilicet Ecclesia non censeretur vocata, nisi totaliter defectis conjunctis, ac illis de ejus sanguine, ut bene regulatus naturæ, & charitatis ordo exigere videtur.

Omnia vero hæc fundamenta etiam distincte, ac singulariter considerata videbantur solida, nimiumque probabilia, multo vero magis simul juncta; & tamen a Judice integro, & non indocto, contrarium judicatum fuit. Talis est effectus varietatis ingeniorum, ob quam eventus causarum, casu fortuita referri solent, ideoque ita admittitur, seu verificatur vulgare dicterium, quod habent sua sidera lites, seu dantur fata causarum.

## CATHACEN. HÆREDITATIS PRO ORATIO SCOGLIO, CUM SOCIETATE SS. SACRAMENTI,

*Casus decisus per Rotam pro Societate.*

**An pia dispositio incerta sustineatur, & quatenus sustineatur, an intrent facultas Fabricæ S. Petri ratione incertitudinis; Et quando persona hæredis possit ex adminiculis & conjecturis certificari; Et quid respectu legatorum ad causas prophanas.**

### SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Resolutiones causæ.*
3 *An sub legato mobilium veniat pecunia remissive.*
4 *Testamentum est individuum ob incertitudinem hæredis scripti.*
5 *Fallit in dispositionibus ad pias causas.*
6 *Incertæ dispositiones piæ applicantur Fabricæ.*
7 *Conclusio, de qua n. 4. limitatur ubi certificatio haberi potest.*
8 *Recensentur adminicula, ex quibus certificatio resultet.*
9 *Posita etiam nullitate testamenti ob incertitudinem hæredis, ut adhuc debeantur legata.*

### DISC. XXII.

1 CUm Decius Scoglio in ejus testamento hæredem instituisset Confraternitatem Redemptoris, atque in Civitate Cathacensi ejus patria nulla adesset confraternitas hujus nominis, prætenderet autem confraternitas sanctissimi Sacramenti, quod sibi dicta institutio conveniret; e converso autem Horatius defuncti frater, reportata cessione jurium Fabricæ S. Petri prætenderet, ut vel testamento ob hæredis incertitudinem corruente, sibi intestata successio debita esset, vel quod ex eadem ratione incertitudinis applicanda esset Fabricæ, cujus jura ipse repræsentabat; Hinc introducta causa in Rot. cor. Cerr. *sub diebus 28. Maii, & 24. Novembris* 1649. ad favorem dictæ confraternitatis
2 prodierunt resolutiones, quæ sunt *impress. p. 10. rec. dec.*
3 310. & 350. Deindeque assumpta fuit disputatio super interpretatione legati mobilium ad favorem conjunctorum testatoris, an scilicet sub eo veniret pecunia numerata, & prodiit decisio, quæ habetur *p. 12. rec. dec.* 259. & de qua habetur actum in sua materia *sub tit. de legat.*

In his autem disputationibus tres fuerunt puncti; Primo scilicet, an dictum testamentum ob incertitudinem hæredis instituti esset ita invalidum, ut locus factus esset intestatæ successionis ad favorem Horatii fratris; Secundo, an posita validitate dispositionis in genere, illa debita esset dictæ confraternitati, vel potius ratione incertitudinis applicari deberet Fabricæ, cujus personam repræsentabat idem intestatus successor ex cessione reportata; Et tertio quid respectu dicti legati mobilium ad favorem quorundam conjunctorum.

Quatenus pertinet ad primum; Quamvis Ego scribens pro
intestato successore, tanquam Advocatus deducerem regu- 4
lam, super invaliditate testamenti ratione incertitudinis hæredis instituti ad text. *in l. in tempus §. quoties ff. de hæred. instit. l. si fuerit legatum ff. de reb. dub. & l. duo sunt Titii ff. de testam. tutel.* Mantic. *de conjectur. lib. 4. tit. 7. num.* 1. & alii plene relati per Rub. *de testam. cap. 67. n. 2. & seqq.*

Attamen, eidem meam operam requirenti, libere pro sty-
lo insinuavi, quod esset desperatum, non solum ob admini- 5
culativam certificationem, de qua infra; verum etiam ob favorem piæ causæ, inter cujus privilegia connumeratur istud, ut incertitudinis defectus non vitiet pias dispositiones, ex relatis per Tiraquell & Adden. *de privil. piæ caus. cap. 56.* cum aliis ad satietatem collectis per Rubeum *d. cap. 67. n. 41. & 43. cum seqq.* Est enim conclusio certa, ex ea probabili ratione, quod dispositio principaliter dirigitur in Deum, & animam ipsius disponentis; Unum vero, vel alterum pium opus, respicit potius modum, quam substantiam, ideoque ipsa piæ causa in genere est certa, istoque jure passim utimur, ut etiam supponebatur in casu, de quo *disc. seq.*

Majorem autem probabilitatem videbatur habere alterum fundamentum, quod ratione dictæ incertitudinis dispositio applicanda veniret Ecclesiæ in universum, & consequenter Fabricæ S. Petri, juxta ejus facultates resultantes ex Apostolicis Constitutionibus, ut apud Cavaler. *dec.* 212. cum aliis, de quibus *eod. disc. seq.* 6

Adhuc tamen sentiebam difficultatem; unde propterea resolutiones fuerunt juxta votum, atque licet succubuerim, attamen visæ sunt probabiles: quoniam licet vera sit regula superius insinuata, ut incerta dispositio sit inutilis; attamen in jure vera quoque est limitatio, ubi ex adminiculis, & conjecturis certitudo resultet, ex deductis per Mantic. *ubi supra*, & alios plene relatos in hujus causæ *decis.* 310. & 350. *p. 10. rec.* præsertim *in prima num. 3. & seq.* Et consequenter cessant Fabricæ facultates, quæ non extenduntur ad dispositiones certas, ut *disc. seq.* 7

Adminicula vero plura concurrebant hujusmodi certitudinem inducentia; Primo scilicet, quod testator esset unus ex confratribus nimium frequentibus, ac devotis; Secundo, quod ipse vir nobilis, & Jurisconsultus, extra patriam aliquando versatus, haberet humorem melancholium loquendi lingua Etrusca in Calabria, ideoque studendo effugere vocabula ibi usitata, quando nominabat SS Sacramentum, hoc vocabulum Redemptoris adhibere solitus erat; Tertio, quia mandavit ad se vocari quosdam dictæ confraternitatis officiales, idem vocabulum adhibendo; Et quarto ob plurium attestationes, quibus testator ejus intentionem communicaverat; Quamvis enim singulis adminiculis plures darentur responsiones, ac præsertim ultimo ob exceptiones, quas testes patiebantur; attamen vis erat in eorum cumulo attendendo cum solita regula, *ut singula quæ non prosunt &c.* 8

Hinc de consequenti resultabat resolutio tertii puncti, (de quo tamen decisiones non agunt) quoniam data certitudine hæredis cessabat omnis ratio dubitandi de legatis in radice; Et nihilominus, ubi etiam incertitudo urgeret,
adhuc tamen dum testamentum habebat solemnitates de 9
jure necessarias in ultimis quamvis prophanis dispositionibus; hinc proinde unum de tribus resultare observabam; Vel scilicet quod Ecclesia universalis, ut supra, esset hæres, Vel quod venientes ab intestato censerentur gravari solvere legata, quæ ab intestato etiam possunt deberi; vel quod iidem legatarii prætendere possent, ut non dato hærede universali, ex beneficio juris accrescendi, seu verius ex alia ratione, ne contingat quem decedere pro parte testatum, & pro parte intestatum, ipsi remanerent hæredes universales, ex insinuatis *sub tit. de fideic. disc.* 109. & apud Orthob. *dec.* 162. & 203. quæ in eo casu prodierunt, Verum hæc discussa non fuerunt, quia non opus.

### ANNOT. AD DISC. XXII. & XXIII.

**DE facultatibus Fabricæ S. Petri ob dispositiones incertas, & quando ad istum effectum tales dici mereantur, habetur *in hoc eod. tit. disc.* 92. *& sub tit. de legat. disc.* 27. *& de Regular. disc.* 63. *in annot. ad Sacr. Concil. Trident. disc.* 21. *& in Relat. Curiæ disc.* 20. occasione agendi de Tribunali Sacræ Congregationis Fabricæ.**

Card. de Luca, Lib. IX.

## ROMANA LEGATI DE CÆSIIS PRO HÆREDIBUS PORTIÆ CÆSIÆ DUCISSÆ CERÆ, CUM FABRICA SANCTI PETRI.

*Discursus pro veritate in causa postea concordata.*

De eadem materia legati, vel alterius dispositionis, ad pios usus incertos per testatorem non declaratos, sed alterius voluntati, seu declarationi commissos, an valeat; Et an, & quando continere dicatur talem incertitudinem, ut intrent facultates fabricæ Sancti Petri, potissime ubi facultarius sit Religiosus professus.

*S U M M A R I U M.*

1 F*Acti series.*
2 *Relictum Monacho sub conditione, ut Monasterio non acquiratur, an cui, & quomodo debeatur.*
3 *De facultatibus Fabricæ circa dispositiones incertas.*
4 *Quando non dicamur esse in casu* l. Theopompus.
5 *Quomodo distinguatur legatarius ab executore.*
6 *De circumstantiis ostendentibus agi potius de legatario quam executore.*
7 *De quibus usibus intelligatur Religioso professo concessa facultas disponendi.*
8 *De circumstantiis ostendentibus agi potius de executore.*
9 *An Episcopus habeat administrationem illorum legatorum, quæ, non expressis usibus, fiunt Religiosis.*

## D I S C. XXIII.

1 PORTIA CÆSIA Ducissa Ceræ, scriptis in ejus testamento hæredibus tribus germanis sororibus oblatis in Monasterio Turris Speculorum, legavit cuidam Religioso, ejus vita naturali durante, annua scuta 200. eroganda in occultas eleemosynas, aliosque placitos, sibique bene visos pios usus, absque eo quod legatum Religioni acquiri posset, minusque legatarius teneretur ad explicationem eorum operum, ac usuum, in quibus dicta pecunia annuatim erogaretur; Cumque testatricis morte secuta, procuratores Fabricæ S. Petri, in vim facultatum capiendi, & applicandi legata, quæ in incertos pios usus relicta sint, prætenderent quod super hoc legato facultates intrarent, idque prædictæ hæredes nimium ægre ferrent, ob desiderium quod habebant, ut pecunia erogaretur in eleemosynas occultas, aliaque opera pia, juxta mentem testatricis; Hinc Advocatorum congressus convocatus fuit pro directione & consilio, an scilicet expediret litem sustinere, vel potius, juxta Fabricæ consuetudinem, aliquam compositionem procurare.

In hoc autem congressu, major pars fuit in voto, quod bonum jus legatario assisteret, ideoque lis cum probabili spe boni eventus sustineri deberet; Ego vero in contraria fui sententia, cujus veritatem exitus comprobavit: quoniam post plures disputationes habitas, & consequenter post notabiles expensas ab eisdem hæredibus passas, ob difficultates, quæ per ejusdem Fabricæ Congregationem habebantur, opus fuit amplecti concordiam magis forsan præjudicialem, quam si ab initio, quando causa erat nova, & adhuc non disputata, juxta meum votum, tractata esset.

2 Discurrendo igitur in d. congressu dicebam, controversiæ decisionem pendere a puncto, an dictus Religiosus, ad cujus vitam hæc annua præstatio relicta erat, censendus esset legatarius ad proprium commodum, vel potius simplex executor, seu explicator piæ dispositionis per testatricem sibi commissæ; Primo enim casu, certum erat, ut Fabricæ facultates non intrarent, dum certa erat persona legatarii, cui legatum acquireretur: nil obstante ipsius incapacitate in particulari cum prohibitione, ne acquireretur Religioni, (cui alias de jure legatum Religioso professo factum acquiritur, quoties illa est capax in communi,) quoniam, vel d. conditio juxta unam opinionem rejicitur tanquam impossibilis, ideoque pro non scripta habetur, ita ut non vitiet dispositionem; Vel juxta alteram opinionem, (quæ videtur magis communis & vera,) talis prohibitio intelligenda est eo modo, quo de jure inest compatibile, ut scilicet habitu acquiratur Religioni, non autem actu, quoad administrationem, ac utilitatem de facto, quam Superiores Religionis permittere debent ipso Religioso, cum facultate erogandi in religiosos, ac honestos, vel pios usus; Secus autem quoad acquisitionem ipsius juris, quod penes ipsam Religionem, non obstante dicta conditione, adesse dicitur, ex deductis in materia per Sanchez *ad præcepta Decalogi lib. 7 cap. 18. n. 4. cum seqq.* Fagnan. *in cap. Monachi ex n. 21. de Stat. Monach.* ubi late plures diversæ opiniones recensentur, Rota apud Peniam *decis.* 1214. Buratt. *dec. 584. n. 12. & 13.* & habetur sub *tit. de Donat. disc. 25.* ac etiam sub *tit. de Regular.*

Si vero e converso, censendus potius esset executor, seu explicator voluntatis testatricis, & tunc planum videbatur, ut dictæ facultates intrarent, ob utramque incertitudinem, personarum scilicet, ac usuum, juxta *cons.* Oldrad. 61. quo-
3 niam ea, quæ Episcopis super exequendis piis disponentium incertis voluntatibus de jure competunt, ex Apostolicis Constitutionibus hodie cadant sub facultatibus Fabricæ, quæ capit omnia pia incerta quamvis ad nominationem, electionem, seu declarationem certorum executorum relicta sint, ut decernitur in Brevi edito per Alex. VII. 16. *Novembris* 1660. quoties præcise non agatur de legato facto ad favorem pauperum, ita declarando ejus motum proprium in proposito editum initio Pontificatus 30. *Aug.* 1655. ut scilicet legata pro eleemosynis, quæ pauperibus distribuendæ sunt, non obstante incertitudine, non caderent sub dictis facultatibus.

Et quamvis etiam in casu, quo deputatus esset tanquam executor seu explicator, adhuc dici posset, ut versaremur in casu voluntatis certæ per ipsam testatricem determinatæ, atque per dictum fiduciarium explicandæ tanquam testem juxta terminos text. *in l. Theopompus ff. de dot. præleg.* cum aliis, de quibus sub *tit. de fideic. disc.* 182. *& seq.* ac etiam *hoc tit. disc. 72. & seq.* Attamen cessabat applicatio ex facto; Tum quia Religiosus prædictus asserebat, quod nihil determina-
4 tum a testatrice sibi injunctum fuisset; Tum etiam quia ejusdem testamenti contextus convincebat contrarium, dum in eo dicebatur, ut pecuniæ erogari deberent in pios usus occultos dicto Religioso bene visos ac magis placitos, ideoque servata non erat forma, de qua agit text. *in d. l. Theopompus cum concord.* de qua locis proxime citatis.

5 Quod autem esset legatum, dicebatur quod ad distinguendum legatarium ab executore, recepta est distinctio Bart. *in l. pecunia n. 1. ff. de alim. & cibar. legatis*, quam sequuntur Bald. *in l. quidem testamento §. si scriptus n. 2. ff. de legat. 1. & ceteri collecti* per Gratian. *discept. 446. n. 4.* Adden. ad Gregor. *dec. 544. in fine* Adden. *ad dec. 20. n. 25. & seqq. part. 3. rec.* quod, Aut verba directa sunt ad personam cum onere faciendi, & dicitur legatarius quamvis gravatus; Aut directa sunt ad ipsum opus, persona vero subsequatur, & tunc dicatur executor; Et consequenter cum in hac facti specie, verba concepta essent juxta primam partem, ita censendus videbatur legatarius, non autem executor.

Præterea ista est quæstio voluntatis, cujus decisio pendet a puncto causæ finalis, seu principalis, an scilicet disponens principaliter contemplasset personam legatarii, cui accessorie adjectum esset onus; Vel e converso principaliter contemplatum esset opus, cui accessorie persona destinata sit, tanquam instrumentum executionis, ut bene expendendo multas decisiones, quæ invicem pugnantes videntur, habetur apud Adden. ad Gregor. *dec.* 544. unde propterea recurrendum est ad conjecturas, seu facti circumstantias, quæ unam, vel alteram voluntatem suadeant, hisque attentis pro legato potius respondendum videbatur.

Primo, quia præcedebat persona, & subsequebatur opus, ut apud Gregor. *d. dec. 544. n. 7.* Secundo, quia erogatio pecuniæ injuncta non erat per viam præcepti positivi, sed
6 potius per viam simplicis admonitionis, quæ de jure non est obligatoria, ut firmatur per Rot. *in Romana hæreditatis 1. Aprilis 1658. §. 7 et pietas*, cor. Albergato, edita in causa, de qua habetur *infra disc. 50. impress. post collec.* Bond. *dec.* 43. Tertio fortiter, quia legatum restrictum erat ad solam vitam dicti Religiosi, qui poterat præmori testatrici, vel intra breve spatium post illam decedere; unde propterea legatum remansisset, vel caducum, vel sine effectu, quod nullatenus est probabile, si finalis, ac primaria testatricis intentio directa fuisset ad opus, & non ad personam.

Quarto, quia ad distinguendum legatarium ab executore attenditur, an persona aliquod commodum, ac emolumentum ex ea dispositione assequatur, nec ne, ut primo casu censeatur legatarius, in secundo autem executor, ex deductis per Adden. ad Gregor. *d. dec. 744.* Adden. *ad dec. 20. n. 35. & seq. part. 3. rec.* Cum igitur erogatio dictæ præstationis, utpote reposita in libera voluntate, ac pla-

ac plscito dicti Religiosi, sequi posset ad ejusdem religiosos necessarios, vel honestos usus, hinc sequi dicebatur, ut versaremur in prima parte distinctionis. Neque obstare videbatur insinuatum onus erogationis in eleemosynas occultas, vel usus pios, quoniam ista videbatur potius quædam expressio ejus, quod tacite ineras de jure, cujus dispositione attenta, ubi Religioso professo, vel ex Apostolica dispensatione vel ex dispositione testatoris, conceditur usus, ac administratio alicujus annuæ præstationis, seu aliorum bonorum, tunc id sub se istam tacitam habet conditionem erogandi in
7 pios, & religiosos usus etiam proprios, non autem extra ea, quæ Religioso non bene congruunt, Navarr. *cons.* 17 *de den. l.* 3. Sanch. *ad præcepta Decalogi lib.* 7. *cap.* 17. *n.* 8. Barbos. *de Episcop. alleg.* 103. *n.* 5. *in fine* Rota *dec.* 18. *n.* 22. *p.* 9. *rec. in Romana censuum* 27. *Maii* 1652. cor. Bichio, inter suas *dec.* 508. *&* 27. *Aprilis* 1564. cor. Bevilaqua, *& quarum prima est etiam impress. dec.* 253. *part.* 11. *rec.*

E converso autem, ut dicta dispositio importaret in Reli-
8 gioso simplicem executoriam, urgebant; Primo dicta restrictio ad eleemosynas occultas, ac usus pios, unde propterea ipse Religiosus nihil sibi applicare poterat, quoniam ea, quæ in proxime allegatis auctoritatibus habentur de administratione Religioso permissa, percutiunt prohibitionem erogandi in usus parum honestos, atque viro Religioso incongruos, sed non inducunt necessitatem erogandi in pios usus tantum, cum receptum sit, erogationem fieri posse in usus religiosos, qui ejus personæ usum respiciant circa quandam majorem commoditatem, quæ instituto non repugnet, & tamen isti usus dici non possunt pii, utpote necessarii pro substentatione Religiosi, dum Religio, præsertim vero illa, de qua erat iste Religiosus, omnia necessaria suppeditat; Et consequenter, dum stante dicta restrictione, persona nullum obtinebat emolumentum, versabamur potius in altera parte distinctionis, de qua supra.

Secundo, quia cum hujusmodi legata facta Religiosis, cum præcepto, ut non acquirantur Religioni, sed converti debeant in pios usus, ad quorum specificationem ipse Religiosus teneri non deberet, ut plurimum continere videntur fraudem, & colorem quæsitum, ut ita Religiosus contra proprium institutum efficiatur proprietarius; Atque hinc sequitur, ut per Episcopum, seu alium Superiorem, cujus loco Fabrica successit, ad hujusmodi fraudibus obviandum, dicta administratio interdici possit, erogando legatum in opera pia Episcopo bene visa, quorum loco, stante incertitudine, suc-
9 cedit fabrica, ex deductis per Fagnan. *in cap. tua nobis de testamentis*, & habetur particulariter actum *infra disc.* 56.

Et tertio clarius, quia in testatrice nulla concurrebat ratio affectionis erga istum Religiosum, eatenus ab ea cognitum, quatenus esset Præfectus cujusdam piæ congregationis, cujus potissimum pium institutum est, curandi cum occultis eleemosynis subvenire honestos pauperes verecundos, ideoque vere legatum directum erat in opus destinata persona ratione Præfecturæ ejusdem operis, unde propterea clarum videbatur, quod ageretur potius de executoria; Credebam tamen quod nimia aspera, ac rigorosa esset hujusmodi prætensio, quoniam stante hujus congregationis instituto, atque expressione ab eadem testatrice facta de occultis eleemosynis, ita videbamur esse potius in casu illius incertæ dispositionis ad favorem pauperum, quam a fabricæ facultatibus exemit dictus motus proprius *Alexandri Septimi* 30. *Augusti* 1655. Verum ob difficultates, congrua reputata fuit concordia, quæ controversiæ finem dedit.

## CÆSARAUGUSTANA TESTAMENTI PRO COMITE DE ARANDA ET CONSORTIBUS CUM ARCHIEPISCOPO.

*Casus disputatus in Rota ubi pendet.*

An, & quando Episcopus condere possit testamentum ad pias causas, sive, ut dicitur pro anima, pro morientibus ab intestato; Et quatenus possit, quomodo in practicari debeat.

### SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Resolutio seu status causæ.*
3 *De materia remissoriæ concedendæ, vel denegandæ, & quod non expediat has disputationes assumere.*

*Card. de Luca, Lib. IX.*

4 *Unus pro altero testari non potest, neque ultima voluntas in alienam voluntatem conferri potest.*
5 *Non est prohibita consuetudo legitime inducta, ut Episcopus testetur pro anima morientis ab intestato.*
6 *Qualis consuetudo in hoc requiratur.*
7 *Quod ista consuetudo habeat aliquam juris assistentiam, & de ratione.*
8 *De abusu dictæ consuetudinis.*
9 *De moderationibus factis per Sanctam Congregationem.*
10 *Quod eadem consuetudo deberet omnino aboleri.*

### DISC. XXIV.

DEfuncto Antonio de Ximenes Comite de Aranda, 1 ejusque hæreditate per legitimos successores ab intestato adita, cum quædam ejus schedula testamentaria reperta postmodum fuisset, re delata in Tribunali laicali, ea declarata fuit informis, ac invalida, ideoque jus intestatæ successionis confirmatum; Hisque peractis, Archiepiscopus Cæsaraugustanus, prætendens, quod in ea Civitate, & diœcesi, antiqua vigeret consuetudo, ut pro morientibus ab intestato, ipse testamentum ad pias causas, sive ut dicitur pro anima, facere posset, dispositionem ordinavit continentem pia legata in summa ingenti scutorum centum quinquaginta millium, ex eo fundamento, quod id conformaret dictæ schedulæ; Quare interposita per hæredes appellatione, & commissa causa in Rot. cor. Bourlemont; Ex parte Archiepiscopi petita fuit remissoria ad effectum probandi dictam consuetudinem, datoque duplici dubio, uno in bono jure ad instantiam hæredum, *an dispositio sustineat*. Et altero, *an danda sit remissoria*, atque utroque proposito
sub *die* 5. *Martii* 1671. responsum fuit pro concessione re- 2
missoriæ, atque uxta stylum, dilata alterius dubii resolutio, & in hoc statu causa pendet.

In congressibus autem pro causæ directione habitis ex par-
te hæredum, Ego eram in sensu, ut facienda non esset opposi- 3
tio concessioni remissoriæ, isteque est sensus meus frequentior, ita me docente plurium causarum experientia, ex ea ratione, quod in causis præsertim prophanis, in quibus non proceditur cum eo rigore, qui rationabiliter adhibetur in beneficialibus, ut advertitur *sub tit. de benef. disc.* 99. de facili pro remissoriæ concessione responderi solet, ubi irrelevantia, vel calumnia non sit plusquam clara, cum ex Curiæ stylo non soleant, nec debeant, probationes coangustari; E converso autem, hujusmodi disputationes gravia præjudicia patere solent, quoniam occasione extendendi desuper decisionem (ut stylo satisfiat,) in ea, (quamvis male) ad probandam relevantiam articulatæ materiæ, ac futuræ probationis, deduci solent omnia concernentia merita negotii principalis, plures conclusiones ita incidenter firmando, adeout in disputatione ipsius negotii principalis, ea quæ dicta occasione jam firmata sunt, maximum faciant obstaculum.

De relevantia vero articulatæ consuetudinis, dicebam non videri dubitandum, ac successive, quod nullatenus negari debuisset remissoria; unde propterea mihi, licet in contrarium scribenti, hæc resolutio probabilis visa est, non solum quia agebatur de causa prophana, sed fortius quia ad instantiam actoris contra reum, & possessorem, unde propterea non cadebat illa calumniæ suspicio, quæ cadit in casu converso, ut pluries habetur in sua materia *sub tit. de judiciis*.

Quamvis enim de jure prohibitum sit, ut unus pro altero te- 4
stetur, adeout neque volens testator possit ejus voluntatem in illam alterius conferre; ideoque multo minus tali voluntate defuncti non accedente, ex iis quæ occasione agendi de captatoria dispositione, habentur *infra disc.* 42. *& seq. & sub tit. de fideic. disc.* 62. *cum duobus seqq.* ac etiam *disc.* 182. *& seqq.* ubi de fiduciaria communicatione propriæ voluntatis ab alio aperiendæ, & habetur de testamento filiifamilias, ut neque de patris consensu valeat, cum similibus, quod etiam agnoscit Genuen. *in praxi Archiepisc. Neap. cap.* 96. *juxta impression. Roman. anni* 1609. ubi in specie agit de ista consuetudine.

Attamen ex deductis per Genuen. *ubi supra*, ac etiam pa- 5
tet ex pluribus decretis Sacr. Congregationis, quorum aliqua refert elaboratus collector Nicolius *in Flosculis verbo testamentum n.* 16. & pleraque alia Ego habeo manuscripta, non videtur prohibitum, quin per consuetudinem id induci valeat; Cadente solum quæstione, an ista consuetudo debeat esse immemorabilis, vel centenaria, cujus vigore allegari valeat privilegium Apostolicum, vel quicunque alter titulus de mundo melior, vel potius sufficiat ordina-

ria præscriptio quadragenaria cum suis requisitis in iis, quæ sunt quidem contra jus, sed nimiam positivam resistentiam non habeant, quod in præsenti opus non fuit disputare, dum Archiepiscopus articulavit, atque assumpsit onus probandi immemorabilem.

Credebam tamen, ut etiam ordinaria præscriptio sufficeret, quoque iste casus non haberet positivam, ac vehe-
6 mentem juris resistentiam; Siquidem, ut pluries in præcedentibus advertitur, leges civiles, ex quibus dicta prohibitio resultat, in hac materia testamentorum ad pias causas, ponendæ sunt ad partes, cum earum subjectionem pia causa non sentiat; Cumque jus divinum, vel naturale, seu canonicum id positive non prohibeat, quinimo potius expresse permittat, ut piæ dispositiones alienæ voluntati committi valeant ad text. *in cap. cum tibi de testament.* cum ibi communiter notatis, & habetur *infra d. disc. 42. & seq.* Hinc proinde cessat ratio vehementis resistentiæ.

Quinimo non improbabiliter dici posse credebam, ut neque omnino aliena esset juris canonici assistentia. Cum etenim de communi usu Christianorum, catholice ac pie viventium, piæ dispositiones pro animæ suffragio, ac peccato-
7 rum remissione fieri soleant; Hinc proinde, ubi quis morte inspectata præventus, testari, atque ejus animæ consulere impeditus est, recte dicendum videtur, ut Episcopus, tanquam pater spiritualis, atque de salute sibi commissarum animarum sollicitus, ita suppleat id, quod defunctus verisimiliter fecisset, vel facturus esset, si resurgeret, ad instar illius suppletionis, quam lex, vel judex faciat, quando constet, quod sit minus scriptum, quam volitum, juxta ea, quæ habentur pluries *sub tit. de fideic.* præsertim *disc.* 115. cum aliis ponderationibus deductis per Genuen. *d. cap.* 96.

Verum quia fere omnia, quæ ex justo motivo antiqua pietas laudabiliter induxit, avaritia in detestabilissimas corruptelas convertit, dum aliqui Episcopi, (quibus luporum
8 magis, quam pastorum, nomen convenit,) sub hoc prætextu, ad propriam ditationem, hæreditates crudeliter expilare consueverunt; & quod detestabilius est, apud magis asperos Barbaros inauditum, insævire in ipsorummet defunctorum cadavera, sepulturam eis denegando, ut ita filios, ac uxores aliosque conjunctos suffocarent, quod inexplicabilem miseriam, ac horridum scandalum producit, ut Ego pluries vidi practicari; hinc proinde, exorbitantia non est in ipsa consuetudine, sed in modo illam practicandi, ut advertitur pluries in proposito Bullæ Baronum sub *tit. de feud.* ad ejus materiam.

9 At propterea Sacr. Congregatio, auditis clamoribus, non damnavit consuetudinem in genere, sed ejus praxim moderari consuevit, mandando scilicet, quod ipse Episcopus nihil sibi, vel suis applicare valeat, quodque id quod taxatur, in piis usibus, cum omni sinceritate applicari debeat, eo modo quo ipse defunctus pro qualitate personæ, quantitate patrimonii, numero, vel indigentia filiorum, vel conjunctorum, ac more regionis, verisimiliter dispositurus fuisset, vel disponeret, si resurgeret; ita hoc arbitrium discrete, nimirum moderate exercendo tanquam bonus vir, non autem pro propria cervice, vel se ipsum, ac suos ditare, potius quam, ut animæ defuncti provideret, magnum tamen lucrum ad id præbente schedula, quamvis imperfecta, & præparatoria ejusdem defuncti; Sanctius tamen esset, ut indefinite hujusmodi consuetudines omnino abolitentur, ita præscidendo scandalorum occasiones, Licet enim sanctæ, ac prudentes sint provisiones desuper traditæ, attamen punctus est in executione, ac observantia, cum pauperes oppressi non habent modum recurrendi, ac sustinendi lites in Curia Romana super excessiva taxa, vel mala applicatione, adeout præfatæ, ac similes moderationes fere inanes remaneant, ideoque deberet eradicari occasio, id prohibendo indefinite.

Applicando autem ad rem, judicium desuper efformari non potuit, dum id pendet a probationibus faciendis super dicta consuetudine, qua non probata, clare fundata remanet hujus Patris intentio; Verum, ea etiam probata, adhuc sine dubio istud arbitrium videbatur indiscretum, ac irrationabile.

## ANNOT. AD DISC. XXIV.

Ista causa super negotio principali proposita fuit *sub die* 25. *Junii* 1674. cor. eodem Bourlemont, firmando testamentum Archiepiscopi non sustineri, sed legata pia deberi ex testamento Comitis, a qua recessum fuit *sub die* 26. *Junii* 1676. cor. eodem, declarando; quod legata pia deberentur ex testamento Archiepiscopi; Habitoque recursu ad Signaturam Gratiæ, de anno 1677. prodiit rescriptum, quod Rota procederet appellatione remota pro executione, & adimplemento piorum legatorum ad formam testamenti Comitis tantum.

## TUDERTINA SUCCESSIONIS PRO MARTA, & MARIA & NOBILIBUS CUM BARTHOLOMÆO, & FRATRIBUS

*Casus decisus per Rotam pro Bartholomeo, & aliis.*

De testamento condito coram Parocho, & testibus juxta formam *cap. cum esses de testamento*; Et an testes debeant esse omnino integri, istaque forma sit solemnis, vel probatoria; Et incidenter de Statutis laicalibus, an habeant locum in successione clerici.

### S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Resolutiones causæ.*
3 *Forma testandi coram Parocho, & duobus testibus in terris Ecclesiæ attenditur etiam in prophanis.*
4 *Sed testes debent esse integri.*
5 *Defectus testium suppletur ab adminiculis.*
6 *Vel ab aliis testibus ultra rogatos.*
7 *Quod testes debeant esse rogati.*
8 *Declaratur.*
9 *Quod schedula preparatoria prestet adminiculum.*
10 *Adminiculum etiam resultat, ubi observetur ordo intestatæ successionis.*
11 *De Statuto Tudertino in successione.*
12 *Quod in successione Clerici non attendatur Statutum.*
13 *Contrarium verius remissive.*
14 *Ubi tenenda sit prima opinio, cessat si constat de diversa morientis voluntate.*
15 *Forma inducta* per cap. cum esses, *non est solemnis, sed probatoria.*
16 *Sine Parocho sufficiunt quatuor testes simplices.*
17 *Quod loco Parochi sufficiat Confessarius ordinarius.*
18 *Cui rationi innixa sit dispositio* cap. cum esses.
19 *Quomodo circa probationes deferendum sit, & an fœminæ* sint testes.
20 *De conclusione, ut dicta forma testandi procedat solum in infirmo.*
21 *De historia legum civilium.*
22 *Et an debeat esse confessarius ordinarius, vel sufficiat quilibet.*

## D I S C. XXV.

Graviter infirmato Gregorio, atque accersito Notario 1
per istum, eo dictante, conscripta fuit cedula testamentaria, stipulatione dilata ad diem sequentem juxta præcisum casum in sæpius enunciato *cons.* 119. Oldrad. Cumque sequenti die, ingravescente morbo, Notarius prompte haberi non posset, hinc cor. Parocho, & duobus testibus idem Gregorius denuo disposuit eodem adamussim modo, quo in dicta schedula hesterna die, ipso dictante, a Notario conscripta continebatur, instituendo scilicet hæredes, Martham, & Mariam sorores, cum quibusdam legatis ad favorem Bartholomæi, & fratrum ex altera prædefuncta sorore nepotum; Istis autem prætendentibus ob testamenti invaliditatem æqualem intestatam successionem, introducta causa coram Ordinario, pro hæredibus testamentariis
emanavit sententia, in gradu appellationis revocata per A. C. 2
introductaque causa *in* Rot. coram Celso *sub die* 20. *Maii* 1661. habito testamento pro invalido, pro omnium contendentium æquali intestata successione responsum fuit, ut patet ex *decis.* 351. *inter ejus impress.* confirmata 27. *Februar.* 1662. cor. Bourlem. neque, quod sciam, causa ulteriorem progressum habuit, vel quia partes acquieverint, vel se concordaverint, aut mutaverint defensores.

Dictarum resolutionum Rotalium, ac etiam sententiæ A. C. fundamentum fuit imperfectio dicti testamenti; Non quidem ut dubitaretur, quod forma præscripta per text. *in cap. cum esses de testam.* sufficiens non esset, cum in Statu Ecclesiastico, (excepta Urbe ob Statutum disponens, ut servari debeat jus civile,) extra controversiam sit, ut ista testandi forma sufficiat, etiam ad causas prophanas ex

plene

plene deductis per Fagnan. *in eod. c. cum esset*, ubi more antiquorum Repetentium, multas hujus Decretalis lecturas refert, ac expendit, atque in idem plura colligit Boss. *tom. 3. mogl. tit.* 13. § 1. *n.* 4. Quinimo plurium sententia est, ut etiam in Statu Ecclesiæ mediato id procedat.

Sed ex eo quod idem textus desiderat testes omnino integros, quales in proposito judicati non fuerunt, ob aliquas exceptiones, quæ parocho, & testibus dabantur, præsertim quod parochus in adnotatione, quam de hoc actu fecerat, adjecisset clausulam codicillarem, ac prohibitionem detractionum, aliasque clausulas de Notariorum stylo adjici solitas; cumque de hoc fuisset querelatus coram 4 Ordinario, ingenue confessus est; id a testatore sibi injunctum non fuisse, sed quod Notarius ejus amicus illam formulam sibi dederat, juxta quam testamentum per relationem ad dictam schedulam extendere deberet.

Mihi scribenti pro testamentariis (reflectendo etiam ad solam veritatem,) resolutiones non placuerunt, neque intellectus in earum obsequium captivari potuit, quoniam ubi etiam dicta exceptio, aliæve (nimium tamen leves) quæ dabantur contra parochum, & duos testes ad id inductos, eorum fidem minuerent, adeout dicendi non essent 5 omnino integri, ac idonei, ut textus exigere videtur; Adhuc tamen hujusmodi exceptiones, ad exuberantiam sanatæ, vel suppletæ remanere videbantur pluribus, quæ ubi etiam singulariter, ac distincte ponderata, non essent efficacia, attamen simul juncta, cum regula; *ut singula, quæ non prosunt &c.* abundare videbantur, ex recepta generali propositione, ut testium exceptiones a numero, ac adminiculis sanentur, vel suppleantur, ex iis quæ cæteris relatis habentur in specie apud Honded. *consil.* 77. *num.* 21. *& seqq. lib.* 1. Ciroc. *discept.* 11. *num.* 11. *& seqq. ubi concordantes*, & est regula generalis, de qua apud Buratt. *decis.* 143. 349. & 725. Othobon. *dec.* 200. *& frequenter*, atque *in Firmana codicillorum dec.* 312. *&* 306. *p.* 9. *rec.* proceditur cum hoc sensu.

6 Adminicula vero plura erant; Et præsertim, quod in eadem aula, in qua jacebat infirmus, plures alii aderant, qui examinati idem affirmabant, quamvis parochus, non omnes, sed duos tantum ex eis rogasset in testes: quoniam licet alii ad id assumpti non essent, adhuc tamen de hoc testabantur, ideoque nulla subesse videbatur dubitandi ratio, cur eis deferendum non esset ad plenam probationem de per se, multo vero magis ad dictum effectum adminiculandi.

7 Scribentes pro venientibus ab intestato, insistebant in eo, quod testes in testamento adhibendi, debent esse rogati, quodque de non rogatis nulla ratio habenda est ad text. *in auth. Rogati C. de testibus, cum concordantibus*; Idque requiri etiam in testamento condito juxta hanc formam juris Canonici *in cap. cum esses*, est magis communis, & recepta opinio, ut cæteris relatis habetur apud Farinac. *de testib. q.* 62. *n.* 134. *& seqq.* Gratian. *discept.* 113. *n.* 1. *& seqq.* Fagnan. *in eodem cap. cum esses n.* 17. *& seqq.* Rot. *dec.* 2. *n.* 21. *& seqq. post* Gilian. *ad Statut. & admittitur in proxime alleganda decisione*, Multo vero magis ex facti circumstantia in decisionibus ponderata præsertim in prima coram Celso, quod dicti alii testes expulsi fuerant ab aula, in qua testator jacebat.

8 Verum id non videbatur motivum relevans, quoniam ille rogitus requisitus non est pro forma, vel solemnitate præcisa, sed solum, ut ita constet, quod testator coram illis testibus animo deliberato testandi, ea verba protulerit, quodque non jocose, vel blandiendo ita dixerit; ideoque ubi adsit dicta circumstantia deliberatæ voluntatis tunc redactæ ad actum testandi, rogitus dicitur adesse implicitus, ac virtualis, qui sufficit, ut bene firmat Rota *in Imolen. successionis* 18. *Maji* 1650. cor. Cerro, & habetur apud Gratian. *dicta discept.* 93. & latius apud Boss. *ubi supra eod. tit.* 13. §. 5. *n.* 54. Multo vero magis, dum duo testes, qui ad formam dicti textus requiruntur, aderant expresse rogati, alii vero non rogati, deducebantur, non tanquam testamentarii, sed adminiculative, ad comprobandam rei sinceritatem, tollendamque suspicionem resultantem ab exceptionibus, quas testes testamentarii pati videbantur.

Alterum vehemens adminiculum resultare observabam ex dicta alia schedula, quæ præcedenti die, ipso testatore dictante, per Notarium conscripta erat, dum in omnibus 9 conformabat cum adnotatione parochi; Non quod dicta schedula præparatoria perfectam dispositionem contineret, cum vera sit conclusio, de qua apud Cels. *d. dec.* 351. *n.* 1. & habetur pluries in præcedentibus, ut etiam in testamento ad pias causas, magis communiter receptum sit *cons.* 119. Oldrad. sed ut ita constare diceretur de continuante voluntate ab initio habita, ac de sinceritate actus.

Et tertium vehemens adminiculum resultare observabam ex eo, quod testamentum continebat eundem ordinem intestatæ successionis a Tudertinæ Civitatis Statuto præscri- 10 ptum; unde propterea cessabat omnis machinationis, ac falsitatis suspicio, ob quam rigorosæ solemnitates in hac testamentorum materia per leges requiruntur, ut *in præcedentibus, ac seqq.* occasione testamenti inter liberos, vel ad pias causas advertitur; Omnibus etenim simul junctis, rei veritas nimium aperte probata videbatur.

Ex hujus etenim Civitatis Statuto *distinct.* 2. *rubr.* 56. & de quo Statuto Bart. mentionem habet *cons.* 8. *lib.* 1. successio delata est solis agnatis exclusis cognatis, atque sub agnatorum 11 numero veniunt etiam sorores, & neptes ex fratre vel amitæ, cum etiam fœminæ dicantur agnatæ ex iis, quæ plene habentur *dec.* 133. *&* 491. *p.* 9. *rec.* & pluries *sub titul. de fideic.* Quamvis secus sit ad effectum *Statuti* 141. *Urbis*, ut recedendo *a d. dec.* 491. habetur *dec.* 267. *ead. p.* 9. & in sua materia *sub tit. de success.*

Adversus hoc ultimum adminiculum deductum ab ordine intestatæ successionis; Replicabant Scribentes in contrarium, (atque secunda decisio, *coram* Boutlemont. admittit 12 motivum,) quod scilicet cum ageretur de successione clerici, non intraret Statutum laicale, sed attendi deberet ordo juris communis, cum quo præsumptio est, quod testator Statuto non subjectus, se conformare voluerit, juxta opinionem sæpius a Rota firmatam præsertim apud Othob. *dec.* 149. *& in alia Tudertina dec.* 256. *p.* 11. *rec.* & postea quoque dictum fuit *in Urbinaten. successionis* 11. *Maji* 1668. *& in Æsina hereditatis* 5. *Julii* 1660. coram Taja, *& in aliis.*

Id autem nullum probabile fundamentum habere videbatur; Tum ex iis quæ habentur in sua materia *sub tit. de succ.* 13 *disc.* 1. & in aliis pluries, super hujusmodi Statutis exclusivis cognatorum propter agnatos, ut non exorbitantia dici mereantur, sed potius juri, ac antiquis Romanorum, ac Italiæ moribus conformia, dum jus novissimum, quod fœminarum & cognatorum æqualem successionem admittit, prodiit sub *Justiniano* in Græcia, juxta Græcorum mores, seu probabilius ex motivo adulationis Triboniani erga Theodoram; Unde propterea omnino probabilius est, ut moriens ab intestato, quamvis clericus, patrio Statuto potius, quam juri communi novissimo a moribus patriæ, totiusque Regionis extraneo, se conformare voluerit, cum clericatus non tollat naturalia, ut latius in dicta ejus sede *sub tit. de successione.* pluries, præsertim *in alia Tudertina.*

Tum clarius, quoniam ista est quæstio voluntatis, pro qua regulanda quæri solet, an magis unum, quam alterum jus attendi debeat; Et consequenter, admissa etiam dicta opinione (pro meo tamen sensu minus probabili,) ut in dubio præsumptio sit, quod clericus in ejus successione, potius juris communis, quam statutarii ordinem servari voluerit; Atta- 14 men ista est simplex præsumptio juris, quæ per contrariam probationem etiam præsumptivam, vel adminiculativam cessat; Ideoque ubi parochus, & duo testes testamentarii, ac alii testes extrinseci, nec non actus, qui altera die præcesserant, non sufficerent ad concludendum testamentum juxta dictam formam ad favorem extranei, atque ad faciendum cessare ordinem intestatæ successionis; Attamen absolutum mihi videbatur, ut superabundarent ad hunc effectum, ut intestare posset intestata successio juxta ordinem Statuti, cum quo (sublata contraria præsumptione,) constat quod testator se conformare voluerit, Ideoque meus intellectus percipere non poterat quomodo istud motivum neglectum sit.

Et nihilominus, ubi etiam agendum esset de sustinendo testamentum, adhuc mihi videbatur, quod dictis exceptionibus non obstantibus, probationes abundarent. Quamvis etenim aliquorum sensus fuerit, ut text. *in d. c. cum esses* inducat formam præcisam; Attamen prorsus erronea est hæc 15 opinio, cum verius sit ut inducat formam probatoriam, ut, alios cumulando, probat Boss. *loco supra cit. eod. tit.* 13. §. 7. *n* 61. Idque observabam ad evidentiam probari ex triplici demonstratione.

Primo scilicet, quod textus contentatur presbytero suo, & duabus aliis personis idoneis, & tamen ex communi, ac recepto sensu DD. etiam sine parocho sufficiunt quatuor testes, quasi quod iste major numerus suppleat qualitatem, seu majorem fidem, quæ parocho præstanda est; Ergo non est forma solemnis, ac præcisa, quoniam si ita esset, deberet pernecesse desiderari interventus parochi, sine quo tamen sufficiunt quatuor testes simplices ex originali doctrina

Specu-

Specular. *in tit. de Instrum. Edit.* §. 12. *num.* 12. *& scribentes communiter in eodem cap. cum esses*, ubi præsertim *Abb. n.* 7. & Fagnan. *num.* 59. Dec. *cons.* 284. *n.* 7. *cum seqq. Magdal. de num. test. p.* 2. *c.* 8. *num.* 9. *&* 10. Cavaler. *dec.* 497. *num.* 3. *& communiter*.

17 Secundo, quia ita desiderari deberet pernecesse interventus parochi, & tamen receptum est, ut sufficiat confessarius ordinarius (non tamen accidentalis, ut declaravit Rota in *Æsina bonorum* 31. *Martii* 1659. cor. Verospio, ) *ut per Magdal. dicto c.* 8. *n.* 5. Capyc. Latr. *dec.* 12. Rovit. *dec.* 95. Ottbob. *dec.* 145. *dicta Imolen. successionis* cor. Cerro, *& in dicta Æsina*, ac in aliis collectis per Rub. *de test. c.* 35.

18 Et tertio, quoniam ipsa Decretalis, expresse damnando id, quod per leges humanas statutum est, & quæ tunc de recenti repertæ, atque usu recipi cœptæ, juxta historiam legalem, de qua *sub titulo de servit. disc.* 1. dubitandi ansam præbebant, assignat rationem Divini oraculi, quod in ore duorum, vel trium stat omne verbum; istaque ratione attenta, indubitatum est, ut forma sit probatoria, non autem solemnis; adeout Butr. *super hac decretali*, credat, ut neque dictus numerus sit necessarius, eo quia Papa contra Divinum oraculum statuere non valeat; Et quamvis ista sit opinio singularis, & non habeat sequaces; attamen ut advertitur supra *disc.* 6. & late expendit Fagnan. *eod. c. cum esses n.* 55. *& seqq.* id provenit ratione subjectæ materiæ, ob majorem suspicionem, ob quam major desideratur probatio; Igitur firmum remanet, istam esse formam probatoriam, ideoque leguleicam ineptiam esse,
19 desuper certam, uniformem, ac generalem regulam statuere; Non quidem ut minor numerus sufficiat, dum ita majores nostri receperunt, sed posito numero, ut circa majorem, vel minorem fidem testibus præstandam, facti circumstantiæ, atque ratio majoris, vel minoris suspicionis, totum regulare debeant; Ideoque licet magis communiter nostri teneant, ut etiam in hac testandi forma, fœminæ non sint testes idonei, ex relatis per Fagn. *ibid. n.* 36. attamen id recte procedit, ubi sint solum duo cum parocho, vel quatuor in totum, secus autem si alia accedat suppletio vel adminiculi Rot. *dec.* 116. *n.* 15. *p.* 6. *rec.* cum aliis collectis per Boss. *d. tit.* 13. §. 5. *n.* 52.

Declaratio autem admissa *in dicta Æsina bonorum* 31. *Martii* 1659. cor. Verospio, confirmata 6. *Januarii* 1660.
20 ut hæc forma testandi admittenda sit solum in infirmo, non autem in eo, qui in statu salutis testetur, ex auctoritate Guid. Pap. *dec.* 543. *num.* 11. *&* 12. Gemin. *in collectan.* 159. *num.* 7. cum quo pertransit Barbos. *in collectan. ad eundem cap. cum esses num.* 8. Nullo pacto videtur vera, quoniam licet text. in ea casus figurationem supponat, quod ille testator esset graviter infirmus, attamen non est ea ratio resolutionis, sed altera dicti oraculi Divini, idque enunciatur, quoniam ita casus se habebat, ut late istam opinionem reprobando, probant Fagnan. *in d. loc. cum esses num.* 65. *& seqq.* Ricciullus *de test. cap.* 23 *num.* 50. *& seqq.* Boss. *dict. tom.* 3. *mor. tit.* 13. §. 1. *num.* 6.

At etiam quia et juxta dictam historiam legum civilium, inventio de recenti secuta est inter annum 1530.
21 & 1540. atque ut *eadem disc.* 1. *de servit.* advertitur, dictarum Legum usus ex quodam decreto Imperiali quoque demandatus fuerit; Hinc proinde Pontifex *Alexander III.* præfatæ decretalis Auctor, creatus de anno 1559. atque defunctus circa annum 1680. & ne circa ea tempora, vel proxima, ne in terris Ecclesiæ daretur aditus, ut Imperator, ipsi Pontifici, & Ecclesiæ infensus (ut chronicæ nimium docent) auctoritatem exerceret, ita indemnitate cavet, ut non cum hujusmodi legibus, sed cum oraculo Divino procedi deberet; Igitur omnibus his attentis, omnino improbabilis, nullique fundamento innixa videtur dicta restrictio.

Non improbabilis tamen altera, de qua *in eadem decisione Æsina*, ut non sufficiat quilibet confessarius accidentalis, vel adventitius, sed debeat esse ordinarius, tanquam
22 subrogatus loco parochi, dum Decretalis pondetat, ut sit presbyter suus; Cumque communis schola Doctorum ut supra, etiam sine parocho, vel confessario admittat quatuor testes, hinc proinde spectato fine, seu ratione, pro facti qualitate, idem quoque intelligendum isto casu videtur, ut æquipollens nempe sufficiat, juxta facti circumstantias.

## ANNOT. AD DISC. XXV.

DE Testamento condito coram Parocho ad formam *c. cum esses*, non adfuit occasio disputandi, præterquam in casu, de quo supra *disc.* 11. ubi quod in Urbe non attendatur ista forma, cum ex Statuto servandum sit jus civile.

Decisio autem edita coram Bourlemont est impressa *dec.* 404. *p.* 13. *rec.*

## ROMANA TESTAMENTI

## DE MONALDENSIBUS PRO CARAFELLIS CUM CREDITORIBUS PATRIMONII MONALDENSIS,

*Discursus pro veritate.*

De testamento inter liberos, quibus solemnitatibus subjaceat: Et quid ad ejus perfectionem, ac validitatem exigat,

### SUMMARIUM.

1 *FActi series.*
2 *De recognitione schedulæ testamentariæ per testes habentes notam manum.*
3 *De Statuto exclusivo fœminarum.*
4 *Testis pubes deponere potest de iis, quæ vidit tempore pupillaris ætatis.*
5 *De adminiculis super recognitione.*
6 *Imperfectio voluntatis cadit etiam in testamento inter liberos, & ad pias causas, & n.* 15.
7 *Schedula sine testibus sufficit.*
8 *Quæstiones cadentes super hoc testamento inter liberos sunt etiam facti.*
9 *Ex quibus desumatur perfectio voluntatis.*
10 *Ex observantia defertur scripturæ etiam informi testamenti.*
11 *De actibus denotantibus observantiam.*
12 *Possessio refertur ad causam licitam.*
13 *De aliis adminiculis.*
14 *De alio casu in eadem materia testamenti inter liberos.*
15 *De eadem conclusione, de qua num.* 6.
16 *Privilegium testamenti inter liberos non est retorquendum.*
17 *Et an procedat inter eosdem, cum quibus inæqualiter est dispositum.*

## DISC. XXVI.

POstquam, cum præsupposito mortis Alexandri Monaldensis ab intestato, habitæ fuerunt in Congregatione Baronum disputationes, de quibus habetur actum *sub tit. de feudis ad materiam Bullæ Baronum disc.* 77. *cum plur. seqq.* detecta fuit quædam schedula testamentaria inter ejusdem Alexandri scripturas remansa, ab ejus fiduciario conscripta, ab ipso vero subscripta, atque septem ejus sigilli impressionibus munita, in qua serio, ac expresse dicitur, ut quamvis esset in ea forma privatæ scripturæ, valere tamen deberet tanquam validum, ac perfectum testamentum, perinde, ac si ad publicam formam redactum esset; Et in qua schedula, scripto hærede Nicolao filio ex prima uxore, ac etiam altero filio procreando, ex ventre prægnante secundæ uxoris, quatenus esset masculus, in eventum quod esset fœmina, mandavit vocari debere Angelicam, eique (ubi carnaliter nuberet,) reliquit eandem summam scutorum 30. m. quam, ut ex supra allegatis locis patet, dictus Nicolaus frater in ejus testamento postea idem reliquit; Quare ita cessantibus omnibus difficultatibus, quæ vigebant in casu dicti præsuppositi intestatæ mortis Alexandri, dum stante hoc legato, Angelica hypothecam legalem pro legato competentem trahebat usque a tempore mortis testatoris secutæ de anno 1623. atque ita excludebat omnes intermedios Nicolai fratris creditores, quibus dictum legatum ab ipso Nicolao factum præjudicare non poterat, ex ibi deductis; Hinc proinde, in congressibus habitis pro directione causæ discursus pro veritate, juxta laudabilem stylum habitus desuper fuit. 1

Duæ autem erant inspectiones; Primo scilicet in facto super recognitione dictæ subscriptionis, ac sigillorum facta per duos testes habentes notam manum; Et secundo in jure, an scilicet, posita etiam sufficienti recognitione, dicta schedula sufficeret, necne.

Quoad primam, deducebam eadem, quæ de Curiæ stylo deducta habentur supra *disc.* 6. super sufficienti recognitione

rione hujusmodi schedularum, etiam per testes habentes no-
2 tam manum; Eaque fortius procedere dicebam in hac facti
specie, quam in illa, dum in præsenti dispositio habebat
verisimilitudinis assistentiam, disponendo id, quod dis-
ponit Statutum Urbis, quod conformat antiquum Ro-
manorum, ac Italiæ moribus, juxta ea, quæ habentur *in*
*Tudertina disc. præced.* ac in sua materia *sub tit. de success.*
3 Adeo ut testator ita prudenter dirimere voluerit dubitatio-
nem, quæ (pro meo tamen sensu male,) habetur super di-
stinctione bonorum intra, vel extra territorium statuentis,
cum e converso in dicto alio casu, de quo *disc.* 1. potius ur-
geret verisimilitudinis resistentia.

Et quamvis unus ex dictis testibus, facto calculo ætatis,
adhuc esset impubes de tempore mortis dicti Alexandri;
Non tamen videbatur objectum considerabile, quoniam
cum ageretur de materia mixta pendente, partim a judicio
intellectus, magis vero a sensu corporis, eo quia vidisset
pluries dictum Alexandrum scribere, atque characteris no-
titiam acquisivisset. Hinc proinde dicebam intrare conclu-
sionem, quod testis post pubertatem deponere potest de iis,
4 quæ vidit, vel scivit tempore pupillaris ætatis, ubi præser-
tim id percutiat tempus proximum pubertati, Glos. *in l.* 3.
§. *Julia ff. de testib.* ubi Bart. *num.* 2. Mascard. *de probat.*
*conclus.* 1247. *num.* 11. *cum seq.* plene Farinac. *de testam.*
q. 48. *num.* 53. *cum seqq.* Rot. *art.* 220. *num.* 7. *&* 8. *par.* 2.
*divers. &* *d.* *c.* 75. *num.* 9. *part.* 10. *rec.*

Et nihilominus, si quæ exinde resultaret exceptio, quæ
præfati testis fidem minueret, adhuc tamen dupliciter ni-
mium de facili hujusmodi exceptionem suppleri dicebam;
5 Primo scilicet cumulando aliam recognitionis speciem in
jure magis cognitam per comparationem cum aliis scriptu-
ris ceteris, ut in specie Rot. apud Buratt. *decis.* 475. *n.* 6. cum
aliis deductis *eodem disc.* 6. Et secundo clarius, accedenti-
bus adminiculis, quæ infra ponderantur circa perfectionem
voluntatis, ex pariter vera, & recepta conclusione, quod
testes aliquas exceptiones patientes suppleantur per admini-
cula, ex deductis per Farinac. *de test. qu.* 62. *num.* 335. *&*
*seq.* & habetur pluries in sua probationum materia *sub tit.*
*de judiciis*; Unde propterea ex adminiculis præsertim ista
prima inspectio videbatur plana.

Quo vero ad alteram inspectionem, nulla cadebat dubi-
tatio, ut posita perfectione voluntatis, quia nempe dicta
schedula subscripta, & sigillata fuisset, cum determinato
animo testandi, ad cujus actum deventum esset, illa suf-
6 ficeret, quamvis nullo teste munita esset; Ut enim in præ-
cedentibus advertitur in proposito testamenti ad pias cau-
sas, præsertim *disc.* 14. difficultas, quæ in aliquorum sen-
su in ea testamenti specie cadit circa necessitatem testium,
resultat a dispositione text. *in cap. relatum de testament.*
per quem juxta Divinum oraculum, saltem duo testes de-
siderari videntur; Et tamen ut *loco citat.* habetur, magis
communiter, ac hodie extra controversiam receptum est,
ut cessante obstaculo imperfectionis voluntatis, etiam sola
schedula sine testibus sufficiat, ducto argumento ab iis,
7 quæ in jure disposita sunt, per text. *in Auth. inter liberos*
*C. de test.* Buratt. *dec.* 475. *n.* 1. *dec.* 150. *p.* 12 *re*. (ubi de
testamento militari) in testamento patris inter liberos,
ex deductis *d. disc.* 14. ideoque in hac specie casus est in
jure indubitatus, dum adinstar, id trahitur ad alium si-
milem testamenti ad pias causas, ut *d. dec.* 475. Bur. *&*
*in aliis*, de quibus *d. disc.* 14.

Hinc proinde (ut in eadem materia testamenti ad pias
causas habetur præsertim *disc.* 13. *&* 14. omnes quæstiones
in proposito videntur potius facti, seu applicationis, quam
juris, quando scilicet defectus sit solum circa solemnita-
8 tes a jure positivo inductas, vel potius circa imperfectio-
nem voluntatis, ut primo casu dispositio valida sit, se-
cus autem in secundo.

Et consequenter, cum in hac facti specie, certa de fa-
cto videretur veritas schedulæ, sola dubitandi ratio cade-
bat super eodem puncto, de quo supra *dicto disc.* 14. an
scilicet illa confecta esset animo determinato tunc testan-
di, adeo ut voluntas non esset amplius ambulatoria, at-
que, ut nostri dicunt, in via, sed esset determinata, ac
potius in termino, quoties dictæ determinationis argu-
menta non accedant ex ibi deductis.

9 Applicando autem ad rem, Verius videbatur, ut ver-
saremur in hac secunda parte voluntatis determinatæ, at-
que ad terminum redactæ; Tum quia expresse, ac in ver-
bis ita dicitur, unde propterea recte intrare videtur vulga-
ris regula text. *in l. ille ff. de leg. tertio*, quod in claris,
& expressis non intrant argumenta, & ambiguitates, Tum
fortius ob subsecutam observantiam, cui nimium deferen-
dum est, cum receptum habeamus, ut illa attendenda ve-
niat, etiam ad fortiorem effectum præstandi fidem scriptu-
ræ informi, & quæ de per se apta non esset ad probandum 10
testamentum validum, ac perfectum, ex iis, quæ ceteris
relatis habentur plene deducta per Rotam *dec.* 346. *p.* 11.
*rec. & infra in Bononien. testam de Cospiis disc.* 66.

Observantia vero ex pluribus resultare videbatur; Pri- 11
mo scilicet ex ea circumstantia, quæ in facto supponeba-
tur, quod cum ex ventre prægnante secundæ uxoris prodiis-
set fæmina, cujus mater aliud sibi gratum nomen illi impo-
nere volebat, Nicolaus frater se opposuit, atque voluit,
ut apponeretur (ut appositum fuit,) nomen Angelicæ,
eo quia ita pater in testamento ordinaverat; Secundo,
quia dictus Nicolaus masculus donec vivit, universum as-
sem tanquam dominus possedit, ac administravit, atque
de illo disposuit, quod citra delictum, ac usurpationem
bonorum sororis pupillæ sub ejus educatione, ac tutela vi-
ventis, sequi non potuisset, dum (posito casu mortis pa-
tris ab intestato,) in castris, ac bonis existentibus extra
districtum Urbis, cessabat ut supra copulativa subjectio per-
sonarum, & bonorum, & consequenter, & ad limites ju-
ris communis, æqualis erat successio masculi, & fœminæ;
Ideoque intrat propositio, de qua præsertim Bart & alii
*in l. gerit ff. de acquir. her.* cum concord. per Menoch. 12
*lib.* 4. *præs.* 100. quod ubi dari potest causa licita possi-
dendi, ad illam potius, quam ad illicitam possessio refe-
renda est, & consequenter infertur ad aditionem; Et ter-
tio fortiter, ob identitatem summæ scutorum 30. m.
quam dictus Nicolaus moriens sorori pro dote reliquit
eo modo, quo in dicta schedula continetur.

Et his accedere observabam alias dictæ schedulæ circum-
stantias determinatam voluntatem suadentes, quod scili-
cet esset nitida, & cum anno, die, & loco; Et quod 13
magis, non solum subscriptione munita, sed etiam septem
impressionibus ejus consueti sigilli; Ideoque his omnibus
simul junctis, cum consueta regula, *ut singula quæ non*
*prosunt &c.* in ambiguis voluntatis quæstionibus perpetuo
attendenda, atque dicto præsupposito casus videbatur pla-
nus, Non tamen certum, ac maturum judicium pro ve-
ritate desuper efformari potuit, dum id absque disputa-
tionis trutina sequi non potest, quoniam incertum est,
quid in contrarium in facto deduci possit.

In eodem tamen proposito testamenti inter liberos, in 14
plerisque aliis casibus, in quibus disputandi, vel consu-
lendi occasio dedit, pariter ad hunc punctum perfectio-
nis, vel imperfectionis voluntatis quæstio reduci consue-
vit, præsertim *in una Imolen.* super testamento cujusdam
nobilis viri, qui schedulam informem sua manu conscri-
ptam in statu valido tradiderat cuidam religioso, ut in
formam nitidam, beneque ordinatam redigeret, ut secu-
tum fuit, dictamque nitidam, ac bene ordinatam sche-
dulam, idem testator in scrinio reposuit, quodque im-
proviso morbo pressus, mandavit eam extrahi, eique af-
ferri, eo quia volebat subscribere, atque secundum eam
testari, verum subsecuta mors id impediit; Unde propterea
orta fuit dubitatio, an ex his resultaret valida, & perfe-
cta dispositio; Atque desuper pro veritate consultus in
aliorum Advocatorum congressu ad hunc effectum habito.

Fui in voto, (cui alii pro majori parte adhæserunt,)
quod ubi in dicta schedula continerentur solum disposi-
tiones inter ipsius testatoris filios adeout ageretur de pu-
ris terminis testamenti inter liberos, adhuc dubitari pos-
set de perfectione voluntatis, juxta magis communiter
receptum *cons.* 119. Oldrad. ex iis, quæ habentur in pro- 15
posito testamenti ad pias causas supra *disc.* 13. dum al-
ter actus perficiens explicandus erat; Verum inevitabilis
difficultas in eo consistebat, quod de hoc non ageretur
pro jure, ac interesse filiorum, quorum respectu (data
æqualitate) idem erat quod pater testatus, vel intestatus
decessisset; Sed erat in ordine ad substitutiones, ac fidei- 16
commissa ad favorem transversalium, & consequenter ex-
tra liberos, quibus potius testamentum præjudicabat;
Ideoque illud ad limites juris communis pro ipsius vali-
ditate utramque solemnitatis, ac voluntatis perfectionem
desiderabat.

Ideo enim testamentum inter liberos non subjacet sole- 17
mnitatibus juris positivi, sed sola probatio naturalis in eo
sufficit, quoniam est potius distributio, quam dispositio, seu
explicatio ejus quod a jure dispositum est; Unde propter-
ea, ubi etiam absque mixtura extraneorum, de solo ju-
re liberorum ageretur, si disputatio contineat inter ipsosmet

liberos

liberos notabilem inæqualitatem, adhuc istud privilegium non intrat, juxta opinionem Castr. & Salic. *ac aliorum in Auch. hoc inter liberos Cod. de testam.* Roman. *consil.* 385. *num.* 5. *ubi* Add. Dec. *conf.* 105. *num.* 6. *lib.* 1. Magdalen. *de num. test, &c, cap.* 16. *num.* 49. Meclin. *de legit. lib.* 5. *tit.* 2. *quæst.* 3. *num.* 12. Capyc. Latr. *consult.* 132. *num,* 24. Thesaur. *qu. for. lib.* 4. *quæst.* 34. *num.* 3. Rub. *de testam. cap.* 52. *n.* 151. *& seq.* Ex ea clara, & evidenti ratione, quia dictæ juris positivi solemnitates remissæ censentur ex præsumptione cessantis fraudis in patre, qui æqualiter omnes filios diligere præsumitur; Ideoque ubi cessat dicta ratio, cessare debet & ipsa juris dispositio, ne alioquin aliqui ex filiis machinationem faciant in supplantationem aliorum, quidquid immature, una tantum parte informante, dicatur per Rot. *dec.* 79. *num.* 5. *p.* 11. *rec.* ubi allegantur Surd. Giovagnon. & Gratian. Igitur multo magis, & extra controversiam, ubi in præjudicium omnium filiorum ad favorem extraneorum, quorum nomine veniunt omnes, qui non sint liberi; Et de ista materia inter liberos, habetur etiam *infra disc.* 73.

## ANNOT. AD DISC. XXVI. & XXVII.

AGitur in his discursibus de testamento patris inter liberos, de quo pariter agitur *in hoc eod. titul. discurs.* 86.

## ALBANEN, HÆREDITATIS

## PRO VICTORIA, & JULIA de PASCUTIS

## CUM MONASTERIO ALBANI.

*Casus disputatus coram A. C. resolutus pro Monasterio, postea concordatus.*

De eadem materia testamenti inter liberos, ubi inæqualiter cum eis dispositum fuit Et aliqua de testamento condito tempore pestis.

*S U M M A R I U M.*

1 F*Acti series.*
2 *Civilissima possessio resultans ex Statuto continuativo, est sufficiens ad manutentionem.*
3 *Declaratur, quando id procedat, vel respective cesset.*
4 *Item non suffragatur hæredi ab intestato impugnanti testamentum adversus heredem testamentarium.*
5 *Testamentum tempore pestis sufficit coram quinque testibus.*
6 *De testamento imperfecto inter liberos.*
7 *Quid data inter eos inæqualitate.*
8 *An dispositio.* 6. ex imperfecto, *sanet defectum resultantem a præteritione alicujus filii.*
9 *An in testamento inter liberos subintelligatur clausula codicillaris.*
10 *De* Statuto Urbis 141. *de quibus agnatis intelligatur.*

## D I S C. XXVII.

1 DE tempore pestis in Urbe, aliisque locis adjacentibus, præsertim in oppido Neptuni grassantis, Joseph de Pascutis, opinando jam providisse tres filias, duas scilicet moniales professas, & alteram novitiam, alias duas innuptas hæredes instituit, quas aliarum sororum Monialium curæ, & charitati commendavit, ut curerent congrue illas collocare in matrimonio carnali, vel spirituali cum bonis, quæ detractis oneribus, in hæreditate remanebant, ita sincere erga dictas moniales utpote bene provisas se gerendo, cum signis amoris, ac existimationis; Cumque secuta morte testatoris, dictæ puellæ cum bonis in hæreditate remansis, viris æqualibus nupsissent, hinc prætendere cœperunt dictæ moniales, seu eorum Monasterium æqualem successionem ab intestato, non obstante testamento prædicto, cujus nullitatem ex duplici capite pro eis Scribentes allegabant; Primo scilicet ex defectu solemnitatis ob non interventum numeri septem testium, quinimo nec quinque, stante quod confectum erat coram eis in forma privata, atque de ejus tenore deponebant solum tres, vel quatuor, ob unius, vel duorum mortem: Et secundo ob præteritionem dictarum trium filiarum, unde propterea stante Statuto Urbis continuativo possessionis defuncti in hæredes suos, dum ea recepta sententiam ista possessio habilis est ad manutentionem, istam ab A. C. obtinuerunt, sed interposita appellatione, illiusque causa per Signaturam commissa in Rota cum clausula translativa executionis, id occasionem præbuit concordiæ, qua mediante, controversia finem habuit.

In hujusmodi autem disputationibus habitis, tam coram A. C. quam in Signatura, tres inspectiones habitæ fuerunt; Una ordinis super competentia interdicti retinendæ ex dicto Statuto continuativo, an scilicet illud intraret, nec ne; Altera super invaliditate testamenti ex defectu solemnitatum; Et tertia an eadem invaliditas tolleretur ex clausula codicillari, quæ de jure subintelligenda esset, dum testamentum rudi modo per pharmacopolam conscriptum, dictam clausulam, vel alias a Notario apponi solitas, non continebat.

Quoad primam; Scribens pro dictis puellis reis conventis scriptis hæredibus, non negabam, ut hujusmodi ficta, seu civilissima possessio statutaria esset apta ad manutentionem juxta receptam propositionem, de qua plene Post. *de manut. observ.* 54. *&* Amat. *resol.* 39. atque docet praxis quotidiana; 2
Verum dicebam, id cessare, quoties naturalis possessio bonorum hæreditariorum per alium apprehensa sit, cum tunc illa civilissima dicatur interversa, nisi Statutum habeat decretum irritans, quod possessionem hæreditate jacente captam omnino inficiat, ex deductis in materia per Gabr. *de acquir. poss. concl.* 9. *n.* 18. Amat. *de res.* 39. ubi late de materia Rot. *dec.* 263. *n.* 2. *p.* 2. *rec. Interamnen. fideicommissi* 28. *Junii* 1651. cor. Bichio inter suas *dec.* 476. *cum aliis* per Amat. & Post. *ubi supra*; Et e contra Scribentes in contrarium nil deducebant, quod stringeret, dum Statutum Urbis non continet illud decretum irritans, quod continetur in aliquibus Statutis, de quibus *sub tit. de herede, & sub tit. de Judiciis*. 3

Clarius vero dicebam, ut limitatio prædicta intraret, cum non ageretur de possessione mere intrusiva, & sine aliquo titulo saltem colorato, quo casu fingente Statuto possessionem semper plenam, probabiliter dici potest, talem possessionem naturalem, utpote posteriorem, & turbativam non impedire prioris ficti possessoris manutentionem, ex deductis in specie per Post. *ubi supra*, cum aliis, quæ passim recepta habemus in manutentione competente constitutario, anteriori adversus posteriorem possessorem de facto, dum erat possessio titulata jure testamenti, & institutionis hæredis.

Et hinc resultabat altera limitatio, ut Statutum continuativum non prosit hæredi ab intestato contra testamentarium, cum illud non dicatur operativum contra morientis voluntatem, non obstante prætensa nullitate testamenti, cum hæc exceptio tanquam altioris indaginis, ac respiciens petitorium, utpote prius canonizanda non possit dictum effectum operari, ut *in allegata Interamnen. fideicommissi*, coram Bichio, & in individuo consimilis controversiæ inter duos fratres, quorum unus possidebat vigore testamenti paterni, alter vero veniebat ab intestato ob dicti testamenti prætensam nullitatem ex capite præteritionis habetur *in Leodien. dominiis* 10. *Januarii* 1650. coram Cerro; Sed quamvis hæc stringerent, neque per Scribentes in contrarium quid relevans deduceretur; Attamen Judex procedendo cum quadam non scripta æquitate, opinatus testamenti invaliditatem, manutentionem concessit, ex bona forsan fine inducendi partes ad concordiam, ut stante difficultate habita per Signaturam, secutum fuit. 4

Quo vero ad reliquas duas inspectiones respicientes nullitatem testamenti, ac merita negotii principalis; Circa primam deductam ex defectu legitimi numeri testium, inspecta dispositione juris civilis, neglecta illa juris canonici in *cap. cum esses de testamentis*, ob Statutum Urbis mandans in casibus, in quibus ab eodem Statuto provisum non est servari debere jus civile, Dupliciter dicebam hujusmodi defectum non obstare; Primo scilicet, quia tractabatur de testamento confecto tempore pestis, quod etiam inter extraneos sufficit coram quinque testibus, ut ex teris allegatis firmatur per Rotam *dec.* 356. *n.* 8. *p.* 6. *rec.* ubi quod sententia Baldi videtur æquior, & recipienda. 5

Tertius autem stante Constitutione, seu decreto edito per Alexand. VII. occasione ejusdem pestis in Urbe grassantis super testamentorum validitate cum eodem numero; Licet enim Constitutio, seu decretum prædictum subsequeretur hoc testamentum, ac esset pro Urbe tantum, nulla facta mentione districtus, itaut suffragari non posset tanquam lex in ratione auctoritativa; dicebam tamen, ut nimium illud attendendum esset, in ratione interpretativa, & tanquam magistralis canonizatio dictæ æquioris opinionis, quam etiam prius Rota canonizaverat; Verum super hoc suberat difficultas, stante morte unius, vel duorum testium

item

itaut ad favorem publicum testamentum reduci non posset.

Verum cessare videbatur necessitas assumendi has in speciones ex altero fundamento, quod non ageretur de testamento inter extraneos, in quo hujusmodi difficultas cadit, sed de illo inter liberos, inter quos juris positivi solemnitates non attenduntur, sed duo testes, vel aliæ species probatio-
6 nis naturalis sufficiunt, attenta solum imperfectione voluntatis; Adinstar eorum, quæ habemus de testamentis ad pias causas, vel vigore indultorum juxta dispositionem text. *in l. hac consultissima*, § *ex imperfecto Cod. de testamentis*, *ubi communiter Scribentes*, de quibus late modern. Rub. *de test. ad pias causas c.* a t. *a n.* 90. *ad* 99. ubi quod id non solum est commune apud DD. sed etiam apud omnia mundi Tribunalia receptum, *& discursibus præcedentibus*.

7 Adversus hoc fundamentum respondebant Scribentes in contrarium, id procedere data inter liberos æqualitate, itaut æqualiter concurrat favor omnium liberorum, quibus ita lex providere voluit, secus autem data inæqualitate, ob quam aliqui ex liberis agant de favore, alii vero de odio, juxta opinionem, in qua antesignanus reputari solet Roman. *cons.* 385. *& sequuntur cæteri plene collecti per Magdalen. de num. testium part.* 1. *cap.* 16. *num.* 137. *cum seq.* cum aliis *disc præced.*

Pro hujusmodi objecti solutione dicebam, quod licet plerique istam opinionem teneant, ut supra; Alii vero, curando diversas opiniones concordare, distinguant, quod, Aut inæqualitas est modica, & procedat regula text. *dicti* § *ex imperfecto*; Aut est magna, & intret limitatio, & quæ distinctio originaliter tribui solet *Curtio juniori in dicto*, § *ex imperfecto n.* 149. & hanc sequuntur plures congesti ab *eod. Magdalen. ubi supra num.* 148. Et incidenter sentire videtur Merlin. qui principaliter agit de sequenti puncto, an scilicet dispositio dicti textus salvet nullitatem orientem a defectu præteritionis; Nihilominus spectato numero, ac pondere DD. eorumque rationibus, & fundamentis, magis communis, ac probabilis videtur opinio, cui antesignanum tribuunt Castrens. *in eodem*, § *ex imperfecto n.* 3. ut scilicet indistincte recipienda sit regula, ex ratione per Castrens. ponderata, quod utilitas hujus privilegii in hoc consistit; nam alias fatuum, ac frustratorium remaneret, si solum procedere deberet in casu æqualitatis, in quo testamentum nullius esset operationis, dum eadem successio deferatur ab intestato, ut firmant Vasquez, Mantic. *& cæteri*, de quibus *Magdalen. ubi supra n.* 147. *&* 150. *cum seq.* ubi bene probat hanc opinionem Castrens. esse magis communem, atque validioribus fundamentis roboratam, & sequuntur cæteri, de quibus Giovagnon. *cons.* 6. *n.* 8. *cum seq. & cons.* 7. *num* 11. *cum seq. lib.* 2. ac sentit Rota *in dicta Leodien. dominii* 10. *Januarii* 1650. coram Cerro *dec.* 79. *p.* 11. *rec. n.* 5. Nisi tamen magna inæqualitas, aliæque facti circumstantiæ inducerent probabilem machinationis suspicionem, ob quam lex tot solemnitates in testamentis desideravit, quod in præsenti dici non poterat, dum qualitas institutorum hanc suspicionem excludebat, atque actus sinceritatem probabat justum motivum, ex quo pater ad ita inæqualiter disponendum motus fuit, ut infra.

Demumquoad tertiam inspectionem, nullitatis hujus testamenti resultantis a præteritione dictarum trium filiarum; Ubi in eodem testamento expresse adjecta esset clausula codicillaris, ista nullitas nullius esset momenti, cum dos dictis filiabus præteritis data, & absque dubio imputanda, absorberet eas detractiones, quæ alias in casu restitutionis hæreditatis in vim dictæ clausulæ sibi competerent; Quia vero ea non legebatur, hinc more Advocatorum, (frequenter subsistentias cum insubsistentibus commiscentes, ob varietatem ingeniorum judicantium, qui plerique vera rejicientes, minus vera amplectuntur,) deducebam opinionem eorum, de quibus *Magdalen. d. p.* 1. *c.* 16. *n.* 43. *& seq. & num.* 60. & Merlin. *de legitima lib.* 5. *tit.* 2. *q.* 3. *n.* 1. *cum seq.* quod scilicet dispositio dicti text. *in* § *ex imperfecto* hujusmodi defectus etiam sanet; Verum inspecta veritate hoc erat fundamentum fallax, cum ex magis communi, & vera sententia,
8 de qua apud Magdalen. & Merlin. *ubi supra* textus prædictus procedat quoad solemnitates probatorias, non autem quoad necessitatem instituendi, ut infra ad hanc materiam nullitatis ex causa præteritionis *disc.* 59. *& seqq.*

Alterum vero fundamentum magis probabile erat, quod in testamento patris condito inter liberos, vel ratione liciti ardoris, vel ex altera simplicitatis, quæ in patre disponente inter liberos excusatur, adinstar militis, (cui pater in hac
9 parte æquiparatur,) de jure censeatur inesse clausula codicillaris, vel altera, *si quod ago &c.* juxta celebrem *glos. in l. cohærendi*, § *cum filio verb. non valuit ff. de vulgar.* quam opinionem ab omnibus communiter approbatam esse dicit Boer. *dec.* 240. *n.* 6. *post. med.* vers. *& si non valet*, & post antiquiores ab eis relatos firmant Clar. § *testamentum q.* 9. *n.* 7 Gloss. *de succes.* § *testamentum q.* 11. *n* 10. vers. *hoc tamen*. Mantic. *de conjectur. lib.* 7. *tit.* 2. *num* 33. & bene Vasquez, (qui hinc inde materiam docte discurrit,) *de successionum progressu l.* 3. § 36. *de codicillis num.* 43. & admisit etiam Rota *in dicta Leodien.* coram Cerro; Istaque clausula posita, dum præteritio non erat ignoranter, sed scienter, intrat de plano gravamen filiorum præteritorum restituendi scriptis hæredibus retenta solum legitima, quæ in præsenti absque dubio absorbebatur a dote data dictis filiabus, quas non dubitabatur esse scienter præteritas, dum in testamento expressa illarum mentio habita erat ex plene deductis in materia per Fusar. *de substitut. q.* 569. *& passim*.

Fortius autem, ac plene indubitanter dicta conclusio de subintelligendo istam clausulam codicillarem intrabat in hac facti specie, dum evidenter constabat, quod præteritio aliarum filiarum facta non erat sine causa, & ex defectu paterni amoris, seu ex odio irrationabili, quibus casibus dubitari potest de conclusione ob deficientem rationem liciti ardoris, vel alteram excusandæ simplicitatis) dum facta erat ex justo, ac rationabili motivo providendi puellas, quæ non provisæ remanebant, majori auxilio, ac provisione indigentes, utpote parentibus destitutæ, dum aliæ erant jam bene provisæ cum matrimonio spirituali, & cum congrua dote, dum constabat patrem eas non præteriisse ex odio, quoniam in testamento honorifice tractaverat, eisdem committendo curam, & collocationem dictarum sororum, quæ non provisæ remanebant.

Et magis de plano, stante Statuto Urbis 151. per quod disponitur, ut filiæ a patre vivente cum dote congrua collocatæ aliud prætendere non possint, etiam ratione supplemen- 10
ti legitimæ, recteque possint præteriri, quoties pater disposuit in agnatos, sub quorum nomine venire alias filias, quoniam etiam fœminæ dicuntur agnatæ, firmavit plene Rota *in Romana supplemento legitimæ* 22. *Junii* 1643. cor. Cerro post Merlin. *de legit. dec.* 146. *alias dec.* 491. *p.* 9. *rec.* Et licet a dicta decisione recessum sit 15. *Aprilis* 1664. coram eodem *dec.* 142. post eundem Merl. *& dec.* 367. *dicta p.* 9. quod scilicet id intelligatur de agnatis masculis ad agnationis conservationem aptis, atque hæc posterior decisio videbatur probabilior; Attamen si in hoc se decepit Rota, multo magis testator, putando id verum, decipi potuit; Ideoque leguleicus rigor ex hoc defectu impugnandi testamenta ob solam non servatam formalitatem a juris subtilitate manantem, mihi nunquam placuit, cum spectari debeat substantia veritatis, & an dicta ratio simplicitatis patris disponentis inter liberos, intret, necne.

## ROMANA TESTAMENTI MILITARIS

## PRO VELLIS, ET MUTIS, ET ALIIS.

*Responsum pro veritate in casu postea deciso per Rotam juxta Responsum.*

De testamento militari, an hodie sit in usu; Et an milites nostri temporis gaudeant privilegiis militaribus, ac de requisitis dicti testamenti militaris; Et an intret favor, vel privilegium causæ piæ, ubi hæc non immediate, sed mediate vocata est.

### S U M M A R I U M.

1 F*acti series.*
2 *Resolutio causæ.*
3 *An privilegia militaria competant militibus nostri temporis.*
4 *De ratione, ob quam militibus concedatur testari sine solemnitatibus.*
5 *Quæ proprie sint privilegia militaria.*
6 *De defectibus qui attenduntur in testamento militari, & qui non.*
7 *De testamento militis, muti, & surdi, an valeat.*
8 *Non procedit testamentum militare, ubi constructum est extra castra.*
9 *Et quid ubi in castris.*
10 *De eodem, & quando sustineatur testamentum militare.*

11 De

11 *De testamentis militum Hierosolymitanorum ex licentia M Magistri.*
12 *Quod isti, & alii milites gaudeant privilegiis antiquorum militum.*
13 *De militibus existentibus in arce.*
14 *Quando sit dispositio pia.*
15 *An privilegia piæ causæ procedant, ubi causa pia est mediate vocata.*

## D I S C. XXVIII.

1 ACcessurus Antonius Vellius Romanus ad bellum, quod
tunc vigebat inter Sedem Apostolicam, & aliquos Ita-
liæ Principes, schedulam testamentariam propria manu in
ipsa Urbe conscripsit, de mense Februarii 1642. deindeque,
cum in exercitu Pontificio existente in Lombardia esset tri-
bunus, vel dux unius cohortis, de mense Martii anni sa-
quentis, infirmatus in civitate Ferrariæ ubi obiit, a latere,
vel tergo ejusdem schedulæ, eandem voluntatem ratificare,
atque confirmare professus est; In dicta vero schedula con-
tinebatur institutio cujusdam conjuncti, post cujus mor-
tem voluit, ut erigeretur commenda ordinis militaris S. Jo:
Hierosolymitani, quæ esse deberet de jurepatronatus fami-
liæ; Quare secuta morte testatoris, & postea etiam substi-
tuti, consultus fui, an hoc testamentum sustineretur, vel
potius factus esset casus intestatæ successionis, meumque
votum fuit, ut testamentum ad causas prophanas non su-
stineretur, non obstante, quod conditum esset a milite,
cum requisita testamenti militaris non concurrerent, bene
tamen sustineretur pro erectione dictæ commendæ utpote
ad pias causas; Ideoque venientes ab intestato, ex quo-
rum forsan parte suppressis nominibus consultus fui, ma-
2 lum jus fuverent; Cumque, dicta Religione non curan-
te hæreditatem cum dicto onere, factus esset locus facul-
tatibus Fabricæ Sancti Petri, proposita causa in Rota co-
ram Cerro *sub die* 23. *Martii* 1656. in omnibus juxta vo-
tum responsum fuit, ut patet *ex dec.* 150. *par.* 12. *recent.
repetit.* post Zuff. *de legitim. process. dec.* 27. quamvis ego
in causa non scripserim.

Distinguebam igitur in Responso desuper dato quæstio-
3 nem in duas inspectiones; Unam scilicet, secluso favore
causæ piæ, in terminis testamenti militaris, quamvis de pro-
phana dispositione ageretur; Et alteram attento dicto favo-
re causæ piæ substitutæ, an ex eo dispositio non esset, im-
mediata, sed mediata, illa intraret, necne.

Quatenus pertinet ad primam; Respondi, quod licet
apud Scribentes non modica sit quæstio, an ea privilegia,
quæ in jure civili militibus attributa leguntur, competant
militibus nostrorum temporum, ex ea dubitandi ratione,
quod non sint in usu antiquæ, juramenti, ac cinguli, aliæ-
que solemnitatas, ex iis quæ pro utraque sententia habentur
apud Zoanett. *in tract. de Romano Imper. n.* 51. *& seqq.* Viv.
*dec.*491. late Mastrill. *dec.* 173. Castagn. *in tract. deducto* &c.
q.8. Apont. *de potestate Proreg. tit. de assens. Reg.* §. 7. *n.* 41.
*& seqq.* Attamen quidquid sit ad alios effectus, aliaque
privilegia; Quatenus tamen pertinet ad istud testandi abs-
que solemnitatibus, quæ in paganico testamento desideran-
tur, magis communis, ac recepta est affirmativa, ut ad-
mittitur *per supra allegat.* præsertim apud Viv. & Mastrill.
apud quos cæteri, cum aliis cumulatis per duos modernos
Morales, Dian. *p.* 7. *tract.* 6. *res.* 42. & Boss. *tom.* 2. *oper.
moral. tit.* 11. *de testam. militar.* §. 3. *n.* 40. & in hujus cau-
sæ decisione, & apud Merlin. *dec.* 806. *n.* 5. *& seqq.*

Et quidem merito, ob rationis identitatem, dum ad in-
4 star coram, quæ habemus in testamento ad pias causas, vel
in illo patris inter liberos, istud non est proprie, ac vere pri-
vilegium, quod dicitur privans legem, a qua exorbitet, sed
est fundatum in congrua ratione necessitatis, quod scilicet
in castris, atque in belli conflictu, quando ut plurimum vio-
lenta mors contingit, quæ licet in militibus semper immi-
nens, a militum tamen mente, magis quam ab aliis distare
solet, (cum hujusmodi cogitatio timidos, ac viles reddere
soleat solemnitates a jure inductæ adhiberi non possunt, un-
de alias esset militibus adimere facultatem disponendi de
bonis suis, eosque reddere intestabiles.

Privilegia etenim dicuntur etiam in hac testamentaria ma-
teria, ea, quæ (paganis denegata, ) tanquam per speciem
5 prærogativæ, ex ratione militaris simplicitatis, militibus
conceduntur, adimendi, vel dandi directam hæreditatem
codicillis, sive faciendi eas directas substitutiones, quæ aliis
denegantur, aut salvandi testamentum a ruptura, seu ab
inofficiositate ratione præteritionis cum similibus, Licet
enim hujusmodi etiam privilegiorum respectu intret pene
eadem ratio, quod scilicet in castris non habeantur prom-
pti periti J.C. vel Notarii, cum quorum consilio solemni-
tates, ac formulæ a jure præscriptæ adhiberi possint, atta-
men eadem ratio intrare quoque deberet in iis, qui in vil-
lis, & parvis locis, testantur, in quibus eadem penuria ha-
betur, quod etiam in plerisque locis, quæ Civitatis titu-
lum, & Cathedralis præeminentiam habent, præsertim in
Italia praxis docet, & tamen id non sufficit, unde propte-
rea remanet privilegium, quamvis probabilis rationis ha-
beat fomentum.

Ubi igitur dicta ratio militaret, tunc dicebam, quod ista 6
schedula testamentaria sufficeret, quamvis nullo teste mu-
nita sit, quoties tamen utraque veritas, ac perfectio natura-
lis concurrat, materialis scilicet, & de facto, quod per legi-
timam recognitionem constet, quod a testatore scripta, vel
subscripta esset, & formalis, quia nempe, saltem adminicu-
lative constet de perfecta, ac determinata voluntate redacta
ad actum testandi, adeout dici non valeat, quod ea scriptura
confecta esset tanquam præparatoria futuræ, atque indeter-
minatæ adhuc ambulantis voluntatis, juxta ea quæ de testa-
mento ad pias causas, vel de altero indultatiorum, in præ-
cedentibus pluries habentur, cum absque dubio militare
privilegium, hujusmodi defectus, utpote juris naturæ non
suppleat; Eis autem cessantibus, sola schedula, ad instar te-
stamenti ad pias causas, vel patris inter filios, vel indultarii
sufficit, ex plene deductis *in dicta hujus causæ dec.* 150. *par.*
12. *rec.* alias *dec.* 27. post Zuff. *& per dictos Morales* Dian.
& Boss. *ibidem allegatos, ac passim.*

Et de naturalibus defectibus a militari privilegio non sup- 7
plendis late colligit elaboratus Ruscus *de testam. ad pias
caus. cap.* 44. *ex num.* 81. *ad* 104. occasione agendi de testa-
mento condito nutu, ac signis, & an miles mutus, & sur-
dus testari valeat, ubi juxta consuetas eruditas tamen)
digressiones, plura deducit circa antiquæ militiæ præcepta,
& instituta.

Verum in hac facti specie dixi, quod præmissa omnia ces- 8
sabant ex defectu applicationis, ideoque istud testamentum
ex hoc capite sustineri non poterat in concernentibus pro-
phanas dispositiones, & quatenus inter testamentarios, ac
legitimos intestatos quæstio esset, quoniam prima schedu-
la conscripta erat in Urbe, priusquam ad bellum testator
accederet, actus autem confirmatorius secutus erat in Civi-
tate Ferrariensi; ideoque extra castra, & belli conflictum,
& consequenter adaptabilis non erat ratio, cui hæc præ-
rogativa innixa est.

Quinimo etiamsi extra Civitatem id sequeretur de tem- 9
pore quo exercitus est (ut dicitur) sub papilionibus, atque
milites sunt quidem prompti ad horam sumere arma, & pu-
gnæ accincti, attamen hostis non est in conspectu, neque
belli acies imminet, sed in otio ibi permanent solum parati,
cum tunc magis promptus testium qualificatorum numerus
habeatur, quam habeant infirmi in Civitatibus, ac locis in-
habitatis, hinc proinde id nullatenus admittendum vide-
tur, cum ita cesset unica, & præcisa ratio.

Et quamvis apud Merlin. *dicta dec.* 806. *num.* 11. firme-
tur, quod sufficiat ut milites in castris terrestribus, vel ma-
ritimis parati sint pugnare, non tamen cessante actuali con- 10
flictu, vel saltem provocatione ad bellum, adeout immi-
neat eadem ratio non prævisæ necessitatis, vel celeritatis,
id non videtur habere probabile fundamentum; quoniam
etiam in triremibus eadem personarum, major, magisque
prompta copia habetur, ut dicta ratio non urgeat; Alias
etenim milites Hierosolymitani habentes testandi faculta-
tem (quæ per M. Magistrum de patrimonialibus concedi
potest, ac de facili solet, ex deducta per Rot. *dec.* 15. *par.* 11
11. *recent. & in aliis*, ) vel aliarum solemnium militiarum
Ecclesiasticarum, vel piarum professores, de quibus ple-
na agitur *sub titulo de jurisdict. discurs.* 92. ita semper,
ac ubique testari possent, dum in istis plurium opinio
est, ut vigeant antiquorum militum privilegia, eo quia
licet non sint in actuali expeditione, attamen ex eorum in- 12
stituto semper parati sunt pro fide mortem subire, ac pu-
gnæ accincti remanent, ut per Apont. *consil.* 24. *num.* 1.
Gamm. *dec.* 365. Capobl. de Baron. *pragm.* 1. *num.* 77. *cum
aliis supra allegatis*; (Quæ tamen obiter deducebantur, 13
maturum judicium desuper non afformando, utpote extra
casum controversiæ; ) Et de militibus existentibus in acie,
necne, ad aliud propositum aliqua habentur *sub tit. de ju-
risdict. disc.* 32. ubi concordantes.

Quia vero jam secutus erat obitus primo instituti, ac
propterea factus casus substitutionis ad favorem sacræ Re-
ligio-

ligionis Hierosolymitanæ pro erectione commendæ, hinc
proindedi i, testamentum sustinet: debere favore piæ causæ,
14 ex pluries deductis in præcedentibus; Nil obstante, quod
commendæ annexum esset Juspatronatus activum, vel passi-
vum favore illorum de agnatione, cum id tanquam accidens,
progressu temporis quoque defecturum, non alteret substan-
tiam dispositionis, neque tollat pietatem, ut advertitur *supra
disc.* 17. *& seq. & in hujus causa dec.* 150. *sub n.* 26. *p.* 12 *rec.*
15 Quæstio autem, an ea, quæ in testamentis ad pias causas
disposita sunt, procedant, ubi pia causa, non directe, ac im-
mediate, sed oblique, ac mediate, vocata est, percutit ca-
sum, in quo adhuc pendeat conditio, adeo ut agatur de inter-
medio commodo personæ privatæ, ex plene deductis per Bel-
lon. jun. *cons.* 84. *n.* 34. *& seqq.* Add. ad Bur. *dec.* 475. *& sub
tit. de legitim. & detract.* secus autem ubi jam factus est casus,
unde propterea jus piæ causæ remanet certum, ac immedia-
tum, ex relatis *in dicta hujus causa dec.* 150. *p.* 12. *rec. n.* 26.

## ANNOT. AD DISC. XXVIII.

AN privilegia militaria competant militibus nostri tem-
poris, habetur alibi actum. & præsertim *sub tit. de Ju-
risd. disc.* 107. *de Donat. disc.* 42. *& disc.* 118. *de Credito*.

## TUDERTINA TESTAMENTI DE APTIS
## AD PETITIONEM HIPPOLYTÆ DE APTIS,

*Responsum pro veritate.*

De testamento condito per mulierem sine solemni-
tatibus a Statuto requisitis, an valeat, ubi est in-
ter liberos; Et quatenus sic, an sustineatur quo-
ad substitutiones, & onera; Et quid ubi mulier
est forensis sequens domicilium viri, ubi tale Sta-
tutum viget: Et an juramentum, vel renunciatio
Statuti aliquid operetur.

### *S U M M A R I U M.*

1 *FActi series.*
2 *De Statuto Tudertino super forma testandi.*
3 *An valeant Statuta restringentia libertatem testandi.*
4 *Distinguitur, an Statutum exigat solam præsentiam, & ubi exigit etiam consensum.*
5 *Mulier forensis acquirit civilitatem viri.*
6 *Statutum prohibens testari mulieribus quando conveniat.*
7 *Contrarium verius, & n.* 14.
8 *Quando appellatione civium veniant etiam cives ficti.*
9 *De casu mixto non veniente sub dicto Statuto.*
10 *An Statutum capiat actus juratos.*
11 *Quod non capiat testamentum gestum in loco exempto.*
12 *Testamentum inter liberos non subjacet tali Statuto.*
13 *Testamenta bene, & prudenter ordinata non subjacent his Statutis.*
14 *De conclusione, de qua num.* 6. *&* 7. *& de cautela adhibenda.*

## D I S C. XXIX.

1 COmitissa Todeschina de Marscianis Urbevetana, disso-
luto primo matrimonio, per mortem Pauli Ranerii
Perusini, ex eo superstite Ludovico unico filio, secundas
contraxit nuptias cum Comite Tiberio de Aptis de Civitate
Tuderti, ubi cum viro tunc vivente domicilium habens, te-
stamentum condidit, in quo relictis jure institutionis dicto
Ludovico primi matrimonii filio quibusdam bonis in terri-
torio Perusino existentibus, hæredes universales instituit fi-
lios masculos ex hoc secundo matrimonio procreandos, qui-
bus non natis, vel defectis, instituit Hippolytam, & Vio-
lantem filias ex eodem secundo matrimonio procreatas, cum
substitutione, Vel ad favorem filiorum, & descendentium
earundem filiarum, seu unius earum, Vel ad favorem dicti
Ludovici (cum facti nota præsupponeret onus substitutionis,
sed non exprimeret ad cujus favorem;) Secuta vero mor-
te testatricis in statu viduitatis ob dicti secundi viri præde-
cessum, nullis ex isto superstitibus masculis, præfatæ Hip-
polyta, & Violantes, se simpliciter matris hæredes enun-
ciantes, nulla facta mentione, an essent ex testamento;
vel ab intestato, hæreditatem diviserunt.
Cum autem per Statutum Tudertinum *rubr.* 24. *distinct.* 2.
& in novis Reformationibus *rub.* 22. disponant sub decre- 2
to irritanti, ut mulier non possit facere contractus, testa-
mentum, vel codicillos, absque certis ibi præscriptis solem-
nitatibus, sine quibus (prævia renunciatione dicto Statu-
to, adhibitoque juramento) istud testamentum conditum
fuit; Hinc dubitatum fuit, an ob hujusmodi solemnitatum
defectum illud corrueret, adeout testatrix ab intestato po-
tius defuncta censenda esset; Atque super hoc pro verita-
te consultus, respondi, ut sequitur.
Sentio difficultatem contra prætendentem testamenti in-
validitatem; Quidquid enim sit de quæstione, an hujus-
modi Statuta utpote adimentia, vel restringentia testandi
libertatem valeant, necne, super quo puncto Rota *in Vi-* 3
*terbien. hæreditatis* 4. *Martii* 1641. cor. Ghislerio, *impress.
dec.* 9. *n.* 5. *& seq. part.* 9. *rec.* sequi visa est opinionem tenen-
tium, quod non valeant, deinde vero *sub die* 18. *Martii*
1642. cor. eodem, declarando ex aliis fundamentis testa-
mentum validum, remansit anceps in hoc articulo, quem
indecisum reliquit.
Attamen admittendo etiam tanquam veriorem alteram
opinionem, quam censeo in isto Statuto ex ejus circumstan-
tiis probabiliorem, dum non exigit viri, vel conjunctorum 4
consensum, ut exigit Statutum Viterbiense, de quo agitur in
allegatis decisionibus, sed solum præsentiam, ideoque cessat
præcipua ratio dubitandi, adeout inter *cons.* 88. Angeli, &
sequacium, de quibus in allegatis decisionibus, cum per hanc
distinctionem de facili videatur locus esse conciliationi, ut
habetur *in Spoletana testamenti disc. seq.*
Adhuc cessare videtur hujusmodi statutariæ dispositionis
applicatio, dum testatrix non est Tudertina, sed Urbeveta-
na, ideoque nimium dubitari potest de illius comprehensio-
ne; Licet enim pro ratione dubitandi dici posset, quod mu- 5
lier forensis translata ad patriam viri, istius domiciliaria effi-
ciatur, atque civilitatem acquirat, quam etiam in statu vi-
duitatis retinet, ex iis, quæ antiquioribus allegatis plene ha-
bentur apud Gabr. *cons.* 29. *lib.* 1. Alungrad. *consil.* 97. *lib.* 1.
Surd. *dec.* 330. *post* 4. *volum. cons. ex num.* 9. Thes. *dec.* 123.
Rovit *dec.* 75. *& super pragm.* 1. *de cessione bonorum num.* 5.
Dematin. *resol.* 22. *lib.* 1.
Et in individuo consimilis Statuti Assisinatis prohibentis
mulieri testari sine certa solemnitate, ut conveniat etiam
mulieri origine Perusinæ, quæ nupta sit viro Assisiensi Bald. 6
*cons.* 139. *lib.* 5. Et de muliere Tudertina nupta extra patriam,
ut testetur juxta formam juris communis, & non subjaceat
huic Statuto Tudertino, eo quia sequitur forum viri, ac ef-
ficitur civis patriæ viri, idem Bald. *cons.* 418. *lib.* 4. Et de
muliere Spoletana nupta extra patriam, quod non subjacet
illi Statuto, plene Ciroch. *discept.* 21. *num.* 8. *& seq.*
In contrarium tamen stare videtur magis communis opi-
nio, ut scilicet exceptis concernentibus obsequia maritalia,
nec non forum, ac judicialia, remaneat civis propriæ patriæ
active, & passive, tam in favorabilibus, quam in odiosis;
Ut in specie factionis testamenti est magistralis *dec.* Fran- 7
chi 546. Galeot. *lib.* 2. *contr.* 30. *n.* 42. *& seq.* (ubi materiam
satis bene perstringit Cyriac. *contr.* 202. Granian. *discept.*
886. *per tot.* ubi in specie hujusmodi Statutorum præscriben-
tium solemnitates testamentorum mulierum, ut mulier re-
tineat civilitatem naturalem; Atque hanc veriorem mul-
tis allegatis dixit Rot. apud Merlin. *dec.* 828. *n.* 14. *& seq.* &
apud Rojas *dec.* 157. *num.* 9. *cum seq.* Ideoque cum agatur de
Statuto odioso, & tali, quod satis de ejus validitate dubita-
ri potest ut supra, hinc probabilius videtur, ut hæc ficta
civilitas, quæ per matrimonium acquiritur, non sit ope-
rativa quoad subjectionem.
Clarius quia in novis reformationibus *rubr.* 22. agendo
de mulieribus ita contrahere, vel testari prohibitis dicitur
*per mulieres de Civitate, vel Comitatu Tuderti*, quæ verba
significare videntur, veram, ac propriam civilitatem natu- 8
ralem, non autem fictam, ob receptam traditionem Bartol.
*in l. Imperatores*, §. *item rescripserunt finali ff. de municip.*
quod aliud est dicere Perusinum; aliud vero de Perusio;
Primo enim casu venit etiam civis fictus, & qui per alle-
ctionem effectus sit civis Perusinus, secus autem in secun-
do, quia intelligitur de vero cive.
Et augetur difficultas ob casum mixtum probabilius sub Sta-
tuto non comprehensum, dum hæc est mulier Urbevetana
nupta primo loco viro Perusino, ex quo habebat filium Pe- 9
rusinum superstitem, & deinde secundo loco nupsit Tuder-
tino: unde si testamentum non valeret, præjudicaretur pri-
mo filio Perusino, ut ponderatur (licet ad alium effectum)
*in allegatis decisionibus* cor. Merlino, & Rojas.
Quando autem casus hanc solam haberet difficultatem,

tunc forsan induceret ad consulendum, ut tentaretur alea; Verum aliæ quoque concurrunt difficultates, quæ ubi etiam singulariter, & de per se, essent superabiles, attamen simul junctæ magnum inferre videntur timorem, adeout non de facili assensum præbere valeant hujusmodi provinciæ assumendæ.

Alia siquidem difficultas est, quod testamentum est juramento munitum; Quicquid enim sit de irrevocabilitate, & an juramentum reddere possit irrevocabilem ultimam voluntatem de sui natura revocabilem; Nihilominus quoad effugiendam subjectionem Statuti sæcularis, receptum est, ut actus jurati sub hujusmodi Statutis non veniant, absque expressa illorum derogatione, cum tunc quamvis sint Papalia, vel Apostolica auctoritate confirmata, non veniant actus jurati ratione voluntatis; Quando vero habetur mentio specialis, tunc intrat inspectio, an adsit confirmatio Apostolica in forma specifica propter defectum potestatis; Sive alte-
10 ra inspectio, an Statutum tollat juramentum per indirectum, præsumendo actum dolo, vel metu extortum, ex iis, quæ habentur apud Buratt. & Adden. *dec.* 44. *&* 422. Matescott. *lib.* 1. *var. c.* 62. Gabr. *conf.* 127. *lib.* 1. *& sub titul. de dote disc.* 143. *& pluries sub tit. de alien. & contract.*

Et in simili, de testamento facto in Ecclesia, seu loco
11 exempto a jurisdictione laici statuentis, ut non subjaceat hujusmodi Statuto habetur *in allegata a Viterbien. hæreditatis*, coram Ghislerio, super quo nihil firmo.

Tertia difficultas est, quod agitur de testamento inter liberos, in quo desumendo regulam a jure communi, nimium dubitari potest, ne dicto Statuto non subjaceat ex motiva-
12 tis apud Grat. *discept.* 219. *n.* 18. *cum seq. & dec.* 206. *num.* 1. *cum seq.* Et licet *n.* 5. *dubitet ex* Gabr. *conf.* 1. *n.* 8. *lib.* 1. Nihilominus probabilior videtur contraria opinio, ut in terminis consimilis Statuti Spoletani, Ciroch. *dicta discept.* 21. *n.* 3. *& seq.* cum in testamentis inter liberos absit omnis fraus, & suspicio, ideoque exemptio a solemnitatibus non provenit ex privilegio, seu jure speciali, sed potius ex ratione generali exemptiva a rigore juris positivi, adeout solum jus naturale spectetur, solaque probatio naturalis sufficiat, cum in effectu non videatur dispositio, sed distributio inter eos, quibus bona parentum naturaliter debita sunt; Et licet hæc ratio non conveniat quoad ea, quæ sint eisdem filiis onerosa, & odibilia, ubi scilicet ipsi filii, cum substitutionibus, vel legatis onerantur ad favorem extraneorum, ex iis, quæ habentur ad materiam *in duobus discursibus præcedentibus*, attamen hæc difficultas cessat in præsenti, dum substitutio concepta supponitur ad favorem filiorum, vel liberorum, unde adhuc eadem viget ratio.

13 Quarta difficultas est, quod cum hujusmodi Statuta habeant pro ratione muliebrem fragilitatem, ob quam sine præsentia virorum, vel conjunctorum, de facili seductionibus, ac fraudibus subjectæ sunt; Hinc proinde intelligenda veniunt in testamentis, aliisque dispositionibus parum rationabilibus, atque de seductione, vel fraude suspectis, qualis est casus Angeli *conf.* 88. ubi avia, excluso nepote ex filio, extraneum instituerat, cum similibus; Secus autem ubi mulier, prudenter, beneque ordinate, ac laudabiliter ad favorem filiorum disposuit, adjiciendo substitutiones ad favorem ejusdem sanguinis, ac liberorum cum prudenti distributione bonorum, dando primo filio Perusino bona in eo territorio existentia, & in reliquis bonis existentibus in territorio Tudertino vocando prius filios masculos, dein de vero subsidiarie fœminas; Ideoque non obstante hujusmodi defectu, tanquam a cessante ratione Statuti, dispositio sustineri debet, ut cæteris allegatis firmavit Rota *in allegata Viterbien. hæreditatis 4. Martii* 1641. cor. Ghislerio *dec.* 9. *p.* 9. *rec. in fine. & in eadem* 1. *Julii* 1643. cor. Verospio, *dec.* 193. *num. penult. & fin. ead. p.* 9. *& in altera* 18. *Martii* 1642. cor. eod. Ghislerio *non impressa*.

Et his accedit acceptatio, saltem tacita, & implicita testamenti facta per dictas filias institutas; Licet enim iste solus actus de per se consideratus non esset magni momenti; Tum quia in divisione non exprimitur, an maternam hæreditatem agnoverint ex testamento, vel ab intestato, Tum etiam quia juxta hodie receptam propositionem, non de facili, præsertim in mulieribus, inducitur approbatio actus invalidi absque explicita scientia nullitatis tam facti, quam juris, attamen est circumstantia, quæ quandam malam faciem inducere videtur; Ideoque non agitur de unica difficultate forsan superabili, sed de multis, quæ insimul junctæ suadere videntur, ut potius timendum, quam sperandum sit.

14 In hoc autem proposito mulieris nuptæ extra patriam, an scilicet remaneat subdita huic Statuto restrictivo libertatis testandi, quod sit in ejus patria, non autem in domicilio viri, cum tunc cessent dictæ rationes, ac potius retorqueantur; Contrarium in facti contingentia pluries consultus credidi; Ad majorem tamen cautelam (ubi præsertim factum diuturni domicilii assisteret,) consului, ut ipsa mulier expresse declararet animum, quem habuit deserendi naturalem patriam, atque contrahendi verum domicilium in patria viri, quoniam rei veritate, ac facto assistente, ista delaratio in coadjuvationem dispositionis legalis nimium conferre videtur, cum hæc materia prodeat ab animo, ut *sub tit. de præeminen.* ad hanc materiam civilitatis pluries.

ANNOT. AD DISC. XXIX. cum seqq.

DE Statutis præscribentibus quasdam solemnitates in confectione testamentorum, videri poterunt aliqua supra *disc.* 11. & 12. cum non adfuerit alia occasio formiter disputandi, nisi illa, quæ in materia solemnitatum adhibendarum, habetur in sua peculiari sede *sub tit. de alien. & contract. prohib.* ac etiam *sub tit. de Donat.*

## SPOLETANA TESTAMENTI PRO SALVATORE FONTANA CUM MODESTA PERSICA.

*Discursus pro veritate.*

De Statuto prohibente mulieri, vel alteri testamenti factionem absque certis solemnitatibus, an & quando valeat; Et quatenus sic, quando dicatur ei satisfactum, sive absque interventu solemnitatum, testamentum sustineatur; Et an ille, cujus præsentia, vel consensus requiritur, possit sibi ipsi auctorari.

*S U M M A R I U M.*

1 *FActi series.*
2 *Quomodo consulentibus non sit deferendum.*
3 *Quomodo motiva per judicantem consideranda sint.*
4 *De quæstione, an valeant Statuta prohibentia mulieribus facultatem testandi sine aliquorum consensu, vel interventu.*
5 *Datur modus, quomodo dicta quæstio decidenda sit cum casuum distinctione, & an testamenta sint permittenda, vel prohibenda.*
6 *De Statuto prohibente mulieri habenti filios, ne ad aliorum favorem, quam istorum disponere possit.*
7 *De Statuto prohibente conjugi testari ad favorem alterius conjugis, remissive.*
8 *De validitate Statuti exigentis in testamento nedum præsentiam, sed etiam consensum.*
9 *Quando in Statutis conditis a Civitate recognoscente Superiorem, requiratur confirmatio in forma specifica, vel sufficiat in forma communi.*
10 *Civitates subditæ non possunt condere Statuta contra jus.*
11 *De ratione, cui innitatur opinio volentium validitatem hujusmodi Statutorum circa testamenta mulierum.*
12 *Ubi Statutum exigit interventum proximiorum, non sufficit, si interveniant remotiores, & n.* 15.
13 *Legatarius an dicatur ita interessatus, quod non debeat intervenire tanquam proximior.*
14 *Legatarius est idoneus testis in testamento.*
15 *Declaratur conclusio, de qua n.* 52.
16 *An dictorum Statutorum solemnitas cesset, ubi iminet periculum mortis testantis.*
17 *Statuta unius locis interpretari possunt cum Statutis locorum adjacentium.*
18 *An cesset hujusmodi Statutorum forma, ubi agitur de testamento prudenter, & bene ordinato.*

## D I S C. XXX.

DIsponente Statuto Civitatis Spoleti, ut nulla mulier te- 1
stari possit sine præsentia sui viri, patris, & filiorum puberum majorum 14. annis existentium in loco, seu istis deficientibus, sine præsentia duorum proximiorum usque ad tertium gradum; Cum Victoria Persica, patre, ac filiis destituta, testamentum condidisset, cum præsentia viri, & duorum conjunctorum, quorum unus in secundo gradu conjunctus erat, alter vero secundo, & tertio, neglecto alte-

altero,

altero, qui in secundo æquali, & sic proximior erat, in quo testamento factis pluribus legatis piis, & prophanis, uno præsertim dicto neglecto consobrino, hæredem instituit Salvatorem virum; Hinc orta est controversia in partibus super hujusmodi testamenti validitate, atque utraque parte Advocatos Curiæ consulentibus, duo ex senioribus, primique ordinis, requisitis per Modestam testatricis sororem ab intestato venientem, ad requirentis opportunitatem pro invaliditate responderunt; Alter vero pariter senior, ac primi ordinis, & ego (semper omnium minimus,) requisiti pro parte Salvatoris hæredis instituti, pro validitate
2 respondimus; (Atque hinc arguendo ex præsentibus ad præterita, facile edocemur, quantum Consulentibus fidendum sit, & quam manifestus error sit judicatum, ita simpliciter, in sola eorum auctoritate judicium proferre.)

In tres autem inspectiones quæstio hincinde distincta fuit, ob tria separata motiva, quæ, ego præsertim, qui fui primus in scribendo, deducebam, ex quibus unius subsistentia sufficiebat, multo magis omnibus insimul ponderatis, ut unum in alterius corroborationem deserviat; A judicantibus enim satis attendendus videtur concursus plurium motivorum ad eundem finem tendentium, atque ad invicem se consoventium, quoniam ubi singula non sufficerent, sæpius tamen unita juvant, ut frequens habemus super interpretandis, vel desumendis ambiguis morientium, vel con-
3 trahentium voluntatibus; Et in his terminis specialibus practicatum habemus *in Viterbien. hæreditatis 4. Martii 1641. & 28. Martii 1642.* cor. Ghislerio, & in eadem 1. *Junii 1643.* cor. Verospio, quarum prima, & tertia sunt impress. *dec. 9. & 193. part. 9. rec.*

Prima inspectio erat super hujusmodi Statutorum validitate in genere, necnon super validitate istius in specie, ob qualitatem Apostolicæ confirmationis, quæ ex has parte supponebatur in forma communi; Altera vero, an Statuto prædicto satisfactum esset cum interventu dictorum proximiorum, quorum unus erat remotior, non obstante spretu proximioris utpote legatarii, ac interessati; Et tertia demum, an ubi etiam dictus interventus omnino deficeret, vel esset contra formam Statuti, testamentum adhuc sustineri deberet, stante sinceritate actus, atque imminenti periculo mortis testatricis.

4 Quoad primam, Scribentes hincinde, deducebamus auctoritates, quæ pro majori parte habentur collectæ per Rotam *in dicta 1. Viterbien. hæreditatis* cor. Ghislerio *decis. 9. part. 9. rec.* tunc non impressa, ubi quamvis multi allegarentur firmantes hujusmodi Statutorum validitatem, ac etiam rationabilitatem ob imbecillitatem fœminei sexus, quodque potius gratiam, quam odium testantium continere videantur, ut ita mulieres præservatæ remaneant ab illis fraudibus, & concussionibus, quibus subjacere solent, Nihilominus, allegatis aliis contrarium tenentibus, dicitur quod ista sit magis communis, assignata per ejus sequaces ratione ademptæ libertatis testandi, atque super hoc nimium certatum fuit, dum scribentes pro invaliditate insistebant in eo, quod in supra allegatis decisionibus editis *in eadem Viterbien.* illud motivum suspensum fuerit, Rota declarante, quod ob articuli difficultatem nihil firmabat, sed relinquebat in suspenso; confirmando tamen primam decisionem ex aliis motivis ibi ea deductis, illo præsertim rationabilitatis dispositionis, ac etiam quia testamentum sine fraude, & affectatione conditum erat in Ecclesia, seu Monasterio, & sic in loco exempto a jurisdictione [illegible].

5 Reflectendo autem ad veritatem, nimis, ac insipidus mihi videbatur iste leguleicus labor, insistendi super cumulo Scribentium, ac enumerando, cui major numerus assistat, dum in præsenti major pars est Consulentium hincinde ac requirentium opportunitatem, eodem modo, quo in præsenti faciebamus nos Advocati, cum vere decisio pendeat [illegible] a singulorum casuum, seu Statutorum qualitate, & circumstantiis, & cum qua tamen distinctione pugnantes opiniones invicem conciliabiles videntur; potissime quia testandi libertas per Legistas reputata fuit beneficium naturæ, a lege positiva non immutandum, quod est æquivocum; dum ex Aristotele, Tacito, Plutarco, ac ipsomet Cicerone, acerrimo testamentorum defensore habetur, quod apud Athenienses, Germanos, aliasque nationes prohibita erat testamenti factio utpote tribuens potestatem disponendi de tempore, quo post mortem resolutum est dominium, ipseque disponens annihilatus est, *ut supra disc. 1.* & latius *sub tit. de fideicomm. disc. 141.*

Primus igitur casus est, ubi Statutum simpliciter prohibet mulieribus testari ad aliorum favorem, quam filiorum, quot habeant, ut præsertim vero de dote; Et tunc licet ali- 6
qui hujusmodi Statuta impugnaverint tanquam irrationabilia, atque adimentia testandi libertatem; in contrarium tamen est magis communis, & recepta, ex iis, quæ habentur in Urbevetana, & in Bituntina *sub tit. de dote disc. 105. & 106.* & prius dixit Rota in alia Urbevetana restitutionis dotis cor. Merlino, & Rojas inter eorum impressas apud Merlin. *dec. 828. & 853.* apud Rojas *decis. 157.* Isto enim casu, cum bona materna, præsertim dotalia, ex quodam naturali instinctu, vel usu, filiis quasi debita videantur, atque injustum, ac irrationabile sit, ut mater, privando proprios filios, ad extraneorum favorem disponat; idcirco Statutum reputatur potius favorabile, quam odiosum; Licet enim contineat odium mulieris, cui disponendi libertatem adimit, nihilominus continet favorem filiorum, qui præponderat, ideoque præponderantia debet attendi; Nulla enim datur lex, quæ ad favorem unius edita, alterius odium non contineat, sed spectandum est quid præponderet; Ideoque auctoritates, ac decisiones illum casum percutientes, quæ super puncto in genere cumulabantur, ad rem non faciebant, utpote diversam, ac particularem habentes rationem.

Alter casus est in Statutis prohibentibus viro filios haben- 7
ti, disponere ad favorem uxoris, vel econtra, de quo *in Massanen. disc. 32.* & pariter ob peculiarem rationem in hac specie militantem, auctoritates illam percutientes incongrue cumulabantur super articulo in genere.

Tertius casus est, ubi Statutum non solum exigit præ- 8
sentiam, sed etiam consensum, & tunc rationabilior videtur opinio negantium ejus validitatem, quoniam non solum est restringere testandi libertatem, sed etiam inducere, ut ultima voluntas pendeat ab alieno arbitrio, ut in specialibus terminis Statuti Spoletani, Ciroch. *discept. 21. n. 5. & seq.*

Verum ubi talis lex edita esset a supremo Principe habente jus legem condendi, ac dispensandi juri positivo, adhuc illi, quamvis parum rationabilis servanda videretur, quoniam, cum factio testamenti, uno, vel altero modo proveniat a dispositione juris positivi, ut supra, hinc proinde, potest huic per Principem habentem jus legis condendæ dispensari, tam augendo, quam minuendo solemnitates ab eo 9
præscriptas; Non enim subest congrua ratio, quare lex civilis, non [illegible] probatione naturali, numerum septem testium, aliasque [illegible], etiam in viris prudentibus, ac seductionibus, vel concussionibus non subjectis præscribere potuit, atque id facere non possit altera lex positiva, quæ legem [illegible] tollere, vel moderari potest.

Hinc proinde Statuti rationabilitas, vel æquitas, aut contra, irrationabilitas vel iniquitas, in proposito per Scribentes respective ponderari solitæ, ad duos effectus considerandæ veniunt. Primo scilicet, ad latam, & benignam, vel respective strictam, & rigorosam ejus intelligentiam. Et secundo in [illegible] Statuti Civitatum inferiorum, ac subditarum, quæ jus condendi legem non habent, circa qualitatem confirmationis concessæ per Principem, ut ubi tam jus commune, quam odibilitas, ac irrationabilitas resistunt, illa esse debeat in forma specifica, in altero autem casu sufficit in forma communi, juxta receptam distinctionem, quam præsertim habemus frequentem in proposito Statutorum excludentium a successionibus fœminas propter masculos, de qua plene *dec. 438. part. 4. rec. tom. 2.* Alden. ad Gregor. *decis. 267.* Duran. *decis. 36.* Merlin. *dec. 828. n. 11.* Et in [illegible] Statuti Spoletani *in Spoletana successionis 29. Junii 1651.* cor. Celso inter suas *dec. 125.* & plures *sub tit. de success.* ubi est peculiaris Statutorum sedes.

Quartus demum casus est, ubi sola præsentia proximiorum requiratur, non autem consensus; Et tunc Statutum magis de favore, ac rationabilitate, quam de odio, ac irrationabilitate participare videtur, ob muliebrem fragilitatem, seductionibus, & concussionibus subjectam; Ideoque cum in hac facti specie talis esset statutaria dispositio, exigens solum præsentiam, non autem consensum, non improbabilis mihi videbatur opinio Consulentium pro altera parte, ut sufficeret ea confirmatio, quæ de isto Statuto habetur, dum præsertim ex [illegible] circumstantiis omnino clarum non est, an ea sit in forma communi, stante ejus antiquitate, & observantia, De reliquo autem, prorsus erroneum esse dicebam assumptum dictor. Consulentium in contrarium super indefinita hujusmodi Statutorum validitate, quamvis condita essent per Civitates subditas cum sola confirmatione in forma communi.

Certum enim est, ut talibus Civitatibus subditis inter- 10
dictum sit statuere contra jus, præsertim vero in Statu Ecclesiastico ob expressam dispositionem Constitutionis

Ægidianæ, Buratt. & Adden. *decis.* 6, Gregor, & Adden. *dec.* 267. *dicta dec.* 438. *part.* 4. *recent. tom.* 2, Ratio autem, in qua principaliter fundantur Dec. *conf.* 455. Eugen. *conf.* 76. *lib.* 2. Aldobrandin. *conf.* 34. *lib.* 2. Afflict. & Ursill. *dec.* 260. Tiraquell. *de legibus connubialibus glos.* 5. *n.* 98. & cæte-
11 ri hujusmodi Statutorum validitatem tenentes, in eo consistit, quod cum forma testandi tota præscripta sit a jure positivo, nil prohibet illam alterari ab eo, qui dicto juri dispensare potest; Ergo præsupponitur potestas legis condendæ, ac respective destruendæ, quam Civitatibus subditis alias non competentem simplex confirmatio in forma communi absque dubio non tribuit, nisi ubi contineret potius rationabilem reversionem ad jus antiquum, nostris magis adaptatam, quam irrationabilem correctionem, ut est in casu Statutorum excludentium fœminas propter masculos, seu cognatos propter agnatos, ut *sub d. tit. de successio.*

Et quamvis Consulentes in contrarium, magnum fundamentum constituerent in auctoritate Angel. *conf.* 88. *num.* 2. ubi quod accedente confirmatione Superioris, hujusmodi Statuta valida censenda sunt; Attamen ponderabam id in proposito non obstare, quoniam Angelus non aperit, an confirmatio esse debeat in forma communi, vel specifica, imo potius de hac secunda expresse sentire videtur, ob rationem, quam in fine assignat, quod scilicet Statutum a Papa, vel Imperatore confirmatum, reputandum est tanquam lex canonica, vel civilis, quæ potest antiquæ legi derogare; Igitur supponit eam confirmationem, quæ transire faciat Statutum confirmatum in legem confirmantis, quod utique dici non potest de confirmatione in forma communi.

Quo vero ad alteram inspectionem, an scilicet posita Statuti validitate, illi satisfactum esset cum præsentia illorum conjunctorum, qui intervenerunt; Difficultas restringebatur ad spretum proximioris in secundo gradu, cujus præsentia in Civitate probabatur, unde propterea Consulentes in contrarium dicebant, quod satisfactum non esset
12 Statuto, adhibendo remotiorem, dum proximior aderat, ex Dec. *conf.* 1. *num.* 377. *lib.* 1. Honded. *conf.* 5. *num.* 18. *& seq. lib.* 2. Piez. ad Statut. Urbis *lib.* 1. *glos.* 13. *n.* 5. *cum seq.* & Rota satis frequenter occasione contractuum initorum per mulieres, vel minores occasione præsertim solemnitatum requisitarum per Statuta Urbis 113. & 151. ut in sua materia *sub tit. de alienat. & contract. prohib.*

Atque ad motivum ex hac parte deductum, quod prædicti proximioris interventus neglectus esset ob ejus interesse, cum esset legatarius, Respondebant id non obstare, cum legatarii interesse dicatur secundarium, ex Bald. *conf.* 82. *n.*
13 1. *lib* 4. Grat. *discept.* 556. *n.* 23. *& seq.* ubi de consimili Statuto Asculano, de quo infra *disc. seq.* Unde propterea receptum habemus, quod legatarius est validus testis in testamento, §. *Sed neque instit. de testam.* ubi glos. Aretin. & cæ-
14 teri, Buratt. *dec.* 456. *n.* 6.

Verum (cum sensu etiam veritatis) dicebam hujusmodi objectum nullam habere subsistentiam, atque judaismi speciem continere; Ista siquidem inspectio, an interesse,
15 quod habet proximior, cujus interventus a Statuto desideratur, sit proximum, ac principale, vel potius remotum, ac secundarium, procedit ad effectum salvandi actum a nullitate, quæ opponeretur ob interventum interessati; Sed ubi ad majorem actus validitatem, ejusdemque disponentis, atque ipsiusmet proximioris alias intervenire debentis majorem utilitatem, & cautelam, omnemque dubitandi occasionem removendam, ipso proximiore sciente, & laudante actum faciendum, atque jam factum approbante, utpote sibi proficuum, vocatur alter post eum immediate veniens, ita ut intentioni, seu fini statuentium sit satisfactum, tunc non videtur in qua legali auctoritate, vel ratione, hoc assumptum fundetur.

Dato enim, quod legatarius possit esse testis in testamento, sive quod in illo cum ejus præsentia, vel consensu faciendo, utrumque, vel eorum alterum præstare possit ad sui favorem; attamen negari non potest, ut id sit controversum inter DD. qui nil pacificum in jure relinquere voluerunt, plerisque volentibus, ut dictus consensus, vel interventus utpote requisitus ex solemnitate, atque ad integrandam personam, seu auctorizandum actum, interponi non possit ad sui commodum, ex regula, ut nemo sibi ipsi auctorari possit, ut habetur *in dicta Asculana dotis disc. seq.* Igitur sanum ac prudens consilium fuit, ita omnem occasionem dubietatis removere, & consequenter prorsus irrationabile est, ut quod inductum est ad ædificandum, deservire deberet ad destruendum, quodque gesta ad majorem cautelam, & firmitatem, inducerent annullationem, ut ad aliud propositum ratiocinatur Rot. apud Seraphin. *decis.* 232. *n.* 5. Et ex hoc in facti specie pro meo judicio cessabat omnis difficultas, ubi etiam indubitata esset dicti Statuti validitas, adeo ut omnia contenta in præcedenti inspectione procederent juxta sensum Consulentium in contrarium, quodque neque subsisterent sequentia.

Demum quoad tertiam inspectionem, an scilicet dato defectu, hic obstaret, stante imminenti morte testatricis, sive ob cessantem fraudem ex actus sinceritate aliunde justificata, seu ex prudenti ordinatione; Quatenus pertinet ad primam partem imminentis periculi mortis; Ut ex ista ra- 16
tione cesset necessitas adhibendi tales solemnitates, ne interim, dum proximi requiruntur, infirmus pereat, firmant Corn. *conf.* 53. *lib.* 4. Menoch. *conf.* 351. *n.* 32. Tomat. *dec.* 68.
*n.* 59. *& dec.* 82. *n.* 37. Cumque liceat consimilia Statuta, vel 17
leges Civitatum, seu provinciarum adjacentium allegare pro interpretatione, juxta traditionem Jas. *in l. de quibus n.* 6. *ff. de legibus* Constant. *in l.* 1. *de fil. official. lib.* 12. *n.* 36. Adden. ad Rovit. *pragm.* 1. *de cess. bon.* hinc dicebam id bene probari ex Statuto Senogallien. per quod ad literam excipitur casus imminentis periculi, ac alter pestis.

Et quoad alteram prudentis, beneque ordinatæ, ac ve- 18
risimilis dispositionis, ut ista concurrente non habeatur ratio hujusmodi defectus, firmant Corn. *d. conf.* 53. *libr.* 2. Apont. *conf.* 148. *lib.* 2. Negusant. jun. *conf.* 524. *n.* 18. Pisanell. *in addit.* ad Afflict. *dec.* 260. & firmavit Rota in allegatis decisionibus Viterbien. cor. Ghislerio, & Verospio, quarum prima, & ultima sunt *dec.* 9. *&* 193. *part.* 9. *rec.* Et conferunt, quæ habentur de testamento cæci, & de testamento minoris ad favorem curatoris, vel infirmi ad favorem medici, cum similibus, de quibus *hoc eod. tit.* Id autem per Consulentes non negabatur, sed solum impugnabatur applicatio ad factum ex istius circumstantiis, quæ vere irrationabilitatem non continebant, Atque juxta præmissa fuit in prima instantia per Vicarium in partibus responsum pro testamenti validitate; Incertum autem est, an causa ulteriorem progressum habuerit.

## ASCULANA DOTIS, SEU TESTAMENTI
## PRO FRATRIBUS DE PEROTTIS.

*Responsum pro veritate.*

De Statuto Asculano prohibente mulieribus nuptis testamenti factionem absque præsentia, vel requisitione viri, an dicatur illi satisfactum per consensum præcedentem, vel subsequentem a viro præstitum, sive per interventum procuratoris ad id per eum deputati, quoties testamentum ad ejusdem viri favorem conditum est.

Et ubi testamentum ad formam dicti Statuti invalidum censendum esset, an ex illo resultet revocatio prioris testamenti quod solemniter, ac valide initum sit.

*S U M M A R I U M.*

1 *Facti series.*
2 *Vir, vel alter, cujus consensus requiritur in testamento mulieris, an possit dare consensum disponendi ad ejus favorem, n. 4.*
3 *In revocatione testamenti necessaria non est illa solemnitas, quæ necessaria est in confectione, & num. 6.*
4 *Contrarium ejus quod habetur, n. 2.*
5 *Examinantur rationes, quibus hujusmodi Statuta innituntur.*
6 *Declaratur conclusio, de qua n. 3.*

## D I S C. XXXI.

Cornelia de Perottis, de anno 1641. servatis in omnibus solemnitatibus, tam juris communis, quam 1
Statuti Asculani, validum, nulloque defectu elidibile testamentum condidit; De anno autem 1647. cum vellet, dicto priori testamento revocato, aliud condere ad favorem viri, cujus interventus ex dicto Statuto in testamentis per mulieres uxoratas ordinandis requiritur, timens iste, an posset auctorizari actum ad sui favorem ordinandum, per aliquos dies præcedentes, consensum, ac licentiam generalem dedit uxori, pro libito testandi, absque ejus interventu,

ventu, vel requisitione, constituendo etiam ad abundantiorem cautelam procuratorem, qui ipsius nomine in hujusmodi testamento intervenire posset, ut servatum fuit, adhibendo scilicet dicti procuratoris interventum.

Hinc secuta dictæ mulieris morte, ejus fratres alias ab intestato successores prætendere cæperunt hujus ultimi testamenti invaliditatem ob non servatam formam Statuti circa interventum viri, qui sibi ipsi auctorari non poterat; Atque Sapientes de partibus opinabantur hujusmodi prætensionem bene fundatam esse ex eo, quod dicta viri præsentia requisita videatur ad integrandam personam mulieris, ac pro forma, quo posito sequebatur illam impleri debuisse præcise, cum ipsius scilicet viri, non autem procuratoris interventu in ipso actu absque eo, quod suffragaretur præcedens, vel subsequens consensus, quodque idem actus ordinari non po-
2 tuerit ad favorem ejusdem viri auctorizantis juxta receptam distinctionem inter consensum, vel interventum requisitum pro forma, & ad integrandam personam, ac alterum requisitum pro solo interesse, ut ultra generalia per DD. tradita in terminis donationis causa mortis, vel alterius contractus faciendi per filiosfamilias cum præsentia & consensu patris, & de quibus in suis respective sedibus.

In his specialibus terminis firmant Dec. *conf.* 455. *num.* 8. *consil.* 612. *num.* 5. *&* 6. Petr. Pecchius *de testam. inter vir. & uxor. lib.* 2. *cap.* 7. Ursill. ad Afflict. *decis.* 260. *num.* 3. Panzirol. *consil.* 187. *n.* 21. *& seq.* Eugen. respondens in eodem casu cum Panzirol. *conf.* 76. *num.* 44. *& seq. lib.* 2. Et ex quorum auctoritate in præcisis terminis hujus Statuti Asculani Rota alias dubitavit *in una Asculana*, *de qua dec.* 710. *n.* 2. *part.* 2. *rec.* & explicite ita firmavit *in Asculana dotis* 24. *Martii* 1664. cor. Verospio, cum distinctione tamen, an commodum viri esset omnimodum, ac principale, vel potius secundarium, & in parte.

Quo posito dicebant, non obstare præcedens testamentum conditum de anno 1641. per quod, posita etiam istius posterioris invaliditate, dictorum fratrum prætensio exclu-
3 sa remanebat, quoniam in revocatione, seu cancellatione testamenti non requiritur illa solemnitas, quæ necessaria est in confectione, ut firmat Bald. *consil.* 209. *lib.* 4. cum quo pertransit Ursil. ad Afflict. *d. decis. numer.* 6. Ideoque dicebant, quod hoc posterius testamentum sufficeret quidem ad infirmationem præcedentis, cujus expressam revocationem continebat, non autem suffragaretur quoad alia de novo disposita.

Super his autem ex parte eorundem fratrum pro veritate consultus; Contrarium respondi probabilius videri, consulendo, ut abstinerent a suspicione hujusmodi litis, cujus certa succumbentia potius timenda videbatur; Tum quia ultimum testamentum validum, ut infra, videbatur; Tum etiam quia posita istius invaliditate, subsisteret primum, unde propterea effectus esset idem.

Quatenus enim pertinet ad primam inspectionem super
4 posterioris testamenti validitate; Quamvis Eugen. & Panzirol. ad pecuniam, seu causæ opportunitatem scribentes ita firment; Contrarium tamen omnino verius dicebam; Tum ex majoribus auctoritatibus; Tum fortius ex melioribus rationibus; Attentis etenim auctoritatibus, us viri interventus per hujusmodi Statuta in testamentis uxorum requisitus, percutiat potius ejusdem viri interesse, quam integrationem testare debentis, ideoque prohibitum non sit, ut consensus præcedat, vel subsequatur, sive ad favorem ejusdem consentientis interponatur, firmant Bald. *in l. unica*, *Cod. unde vir. & uxor. num.* 2. *& conf.* 6. *libr.* 2. *num.* 2. (atque ad id allegati solet *conf.* 78. *lib.* 4. quod cum modernis impressionibus non concordat, ) Salicet. *in ead. l. unica numer.* 2. Corn. *conf.* 242. *num.* 1. *in fine num.* 2. *lib.* 4. Gabr. *conf.* 2. *numer.* 7. *& seq.* præsertim *numer.* 22. *libr.* 1. Tob. Nob. *conf.* 18. *num.* 11. *cum seq.* (qui duo ultimi consuluerunt in oppositum in eodem casu, in quo Panzirol. & Eugen. *ubi supra*; Unde liquet, quantum Consulentium auctoritati deferendum sit. )

Idemque moderniori tempore, in terminis ejusdem Statuti Eugubini, super quo proxime allegati hincinde consuluerunt, verius, ac receptum testatur Andreol. *contr.* 73. *n.* 15. Et in individuo hujus Statuti Asculani Gratian. *discept.* 556. *n.* 23. *cum seq.* Et generaliter aliud agendo Merlin. *controv.* 100. *n.* 23. *& seq. lib.* 2.

Potissime vero, ubi licentia testandi non sit specialis super testamento ad favorem ipsius viri faciendo, sed est generalis, ac indefinite habilitativa ad disponendum in quoscunque, quo casu res magis de plano transit, ut in specie advertunt Corn. & Tob. *ubi supra*; Unde propterea inspectis auctoritatibus, istas dicebam absque dubio validitati actus magis assistere, non curata contraria auctoritate Rotæ *ubi supra*, quoniam in priori *decis.* 710. *part.* 1. *rec.* quamvis dubitetur, attamen nihil firmatur, & in posteriori coram Verospio, in secunda disputatione habita 16. *Januarii* 1665. cor. eodem, quamvis dicta resolutio non improbabiliter ex aliis motivis confirmata esset; nihilominus istud utpote agnitum pro insubsistenti, neglectum fuit (quamvis non bene sub silentio involutum ob præjudicia, quæ ex dicta priori decisione tractu temporis oriri possunt. )

Clarius eandem opinionem veriorem dicebam spectatis rationibus. Primo scilicet ponderatis per Gabr. *d. conf.* 2. *num.* 9. *cum seq.* quod si Statutum ob diffidentiam sexus, seu
muliebris imbecillitatis desiderasset hujusmodi interventum 5
ad integrandam personam, qualem alias non integram reputasset, generaliter eandem, vel similem solemnitatem in cujuscunque mulieris, sive uxoratæ, sive non, testamento demandasset; hinc proinde, ducto argumento a frequentius contingentibus, in casu nuptarum desideratus videtur interventus viri ad evitanda præjudicia filiis superstitibus resultare consueta ex testamentis mulierum, quæ de facili ad legata præsertim pia induci solent.

Et secundo, quia Statutum contentatur sola requisitione, licet vir præsentiam, vel consensum adhibere negligat; Nunquam enim majoris operationis esse potest fictio, quam veritas, unde cum in proposito sufficiat præsentia ficta, seu contumacialis per legem ex sola requisitione suppleta, hinc non videtur subesse ratio, quæ prohibeat eandem suppletionem veram, & expressam per procuratorem, seu præcedentem licentiam.

Addita etiam alia ratione, quod ita resultaret omnimoda intestabilitas mulierum ad favorem virorum, dum testari non possent sine istorum præsentia, quæ suffragari non possit dispositionibus ad istorum favorem ordinandis, ideoque plura urgent dictam præcedentem opinionem omnino refellendam; Ultra eam generalem dubitationem, quæ apud DD. habetur super hujusmodi Statutorum validitate ob impeditam testandi libertatem, ut advertitur *discurs. præced.* Siquidem admissa etiam opinione affirmativa pro Statutorum validitate, adhuc tamen dubitantium rationes, ac fundamenta satis in proposito attendenda sunt pro discreta eorundem Statutorum intelligentia, quodque id deserviat pro una ex dictis rationibus dictam posteriorem opinionem comprobantibus.

Quo vero ad alteram inspectionem, an scilicet posita etiam invaliditate posterioris testamenti, corrueret necne primum; Contra requirentes quoque respondendum censui, non obstante dicta ponderatione deducta ex Bald. *ut supra*, quoniam conclusio, ut in distractu non requiratur ea solemnitas, quæ in actu, & sic quod in cancellatione, seu revocatione testamenti non requirantur illæ solemnita-
tes, quæ requiruntur in confectione, procedit ubi agitur 6
de actu, qui solum ac principaliter pro cancellatione, seu revocatione sit initus, per quem ille, qui testatus est, aliud agere noluerit, nisi revocare prius disposita, atque decedere intestatus, & in his terminis loquitur Bald. cum tunc lex assistat actui utpote reducenti casum ad ordinem succedendi ab ipsa lege præscriptum favore illorum de sanguine ad exclusionem extraneorum; Secus autem, ubi actus principaliter ordinatus non est ad revocandum; ut disponens moreretur intestatus, sed ad ordinandum alterum testamentum, quoniam ita constat de voluntate non decedendi ab intestato, atque revocatio prioris testamenti, non est pura, sed conditionalis, quatenus scilicet posterius subsistat, suumque sortiatur effectum, sine quo regula est, prius non revocari, ut pluries alibi *hoc eodem titulo* advertitur; Incertum vero est, quid actum sit; Puto autem quod petentes consilio acquieverint, dum ulteriorem hujusmodi prætensionis judicialem persecutionem non audivi, nisi alium invenerint Consultorem prurientem auribus, quem secuti sint.

## MASSANEN. TRANSACTIONIS INTER GALEATIUM DE GALEATIIS ET FILIONOS.

*Votum insultivum.*

De Statutis prohibentibus viro testari, seu alias disponere ad favorem uxoris, illis præsertim Pisauri, & Plumbini, ac aliis, quomodo sint in-

relligenda; Et incidenter de transactione facta nomine filiorum per patrem tanquam legitimum administratorem, an eos liget,

### S U M M A R I U M.

1 *DE Statutis Pisarum, & Plumbini prohibentibus viro relinquere uxori ultra summam taxatam.*
2 *Facti series.*
3 *De pluribus Statutis prohibentibus viro disponere ad favorem uxoris, eorumque validitate.*
4 *Quod ista Statuta procedant solum, ubi vir habet filios, & de ratione, contrarium n. 7.*
5 *Statuta debent ita interpretari, ne reprehendi mereantur.*
6 *Quod hæc Statuta sint odiosa, & a jure exorbitantia.*
7 *Contrarium ejus, quod firmatur n. 4.*
8 *Leges civiles interpretari possunt, & bene cum legibus partitarum Hispaniæ.*
9 *De rationibus, quibus hæc Statuta innitantur, & expenduntur.*
10 *Quid ubi conjux dicat se relinquere pro amore Dei, vel pro remuneratione meritorum.*
11 *An præscriptio suffragetur conjugi, in quem contra formam Statuti dispositum est.*
12 *Pater transigere potest pro filio.*

### D I S C. XXXII.

1 INter Statuta Plumbini, in toto, vel notabili parte desumpta ex Statutis Pisarum, ob antiquam hujusmodi locorum unionem, de qua *in Messanen. sub tit. de feudis disc. 54.* illud præsertim continetur *cap. 46.* (Pisano etiam conforme,) ut non liceat viro relinquere uxori, nisi usumfructum juxta numerum liberorum, quos habet, ex ipsa, vel alia; Nempe, si unum, vel duos, pro tertia parte; Si tres, pro quarta; Si quatuor, pro quinta, & sic deinceps, vel sextam partem bonorum in proprietate, dummodo 25. libras non excedat; Cumque Hercules Tamagnos de oppido Rii, filiis destitutus, de anno 1619. in ejus testamento scriptis hæredibus pluribus ex sororibus nepotibus, reliquisset Margaritæ uxori mobilia, & quædam alia bona, sub præ-
2 cepto pœnali hæredibus de non molestando; Hinc orta post mortem testatoris extrajudiciali controversia, illa sopita fuit per concordiam, quæ nomine dictorum tunc pupillorum inita fuit per eorum patres tanquam legitimos administratores; Istis autem defunctis, dicti hæredes majores, nolentes concordatis acquiescere, pulsarunt de anno 1653. Galeatium Margaritæ interim defunctæ hæredem ad restitutionem bonorum, stante nullitate legati ex dicto Statuto resultante, & commissa per Principem causa Gubernatori dicti loci, de meo voto decidenda, partibus auditis, in voto desuper edito.

Dixi dubitandum non videri de prædicti Statuti validitate, quodque illud prævalere debeat dispositioni juris communis, non prohibentis conjugi ad favorem alterius dispo-
3 nere, nisi juxta moderationem text. *in l. hac edictali Cod. de secundis nupt.* quoties huic non derogatur, ut in specie Statuti Pisani, quod est idem, ac istud Plumbini, Dec. *cons.* 540. Soccin. *cons. 79. lib. 5.* & Mandell. *cons.* 88. Et in terminis consimilis Statuti Parmensis, glos. *ad id Statutum quid, & quantum mariti*, Alex. *cons. 128. lib. 7.* Bursatt. *cons.* 179. Et in terminis Statuti Alexandrini, Lancellott. Gall. *in commentar. ad hoc statut. inter tract. magnos modernos tom. 2. fol.* 284. Menoch. *cons.* 11. Et generaliter Martha *de success. part. 3. quæst. 12. art. 2. per tot.* apud quos cæteri.

Quare punctus difficultatis erat super dicti Statuti intel-
4 ligentia, an scilicet procedat indistincte, vel solum in conjuge habente liberos; Hanc autem secundam partem in terminis dicti Statuti Pisani tenet Dec. *dicto cons. 540. num. 2.* ejusque sententia duplicem habere videtur probabilem rationem; Unam scilicet per eum deductam, quod cum Statutum loquatur de liberis præsuppositive, non censetur disponere nisi de casu, in quo illi extent; Et alteram, ex cessante Statuti ratione; Dum enim uxor in jure reputetur favorabilior extraneis, utpote in defectum conjunctorum intra decimum gradum ad intestatam viri successionem vocata; Hinc proinde irrationabile videtur, ut cessante præponderanti favore liberorum, esse debeat pejoris conditionis quolibet extraneo; Ita enim Statutum continere diceretur utriusque conjugis odium, viri scilicet, ut rogatur potius extraneis bona relinquere, quàm uxori, quæ dicitur sui ipsius pars, sibi adempta disponendi libertate; Et uxoris, ne luctuosam viri mortem cum ejus benevolentia compensare valeat; Nunquam igitur Statuta ita interpretanda sunt, ut absurdum contineant, atque a Sapientibus 5
reprehendi mereantur, Honded. *cons. 1. n. 98. lib. 2.* Surd. *dec. 73. n. 11. & cæteri.*

Quodque hujusmodi Statutum sit odiosum, ac a jure ex- 6
orbitans, tenent in specie Bald. *in l. cunctos populos n. 88. C. de summa Trinitate*, & cæteri relati per Menoch. *d. cons. 11. n. 1.* & Bursatt. *d. cons. 179. num. 60.* (qui hanc dicit magis communem,) Ideoque sufficit statutariam dispositionem esse dubiam, ut illud interpretandum sit, quominus jus commune, ac testandi libertatem lædat.

Primam vero partem, quod immo Statutum prædictum 7
simpliciter, ac indistincte intelligendum sit, sive adsint liberi, sive non, quodque istorum mentio solum percutiat modum quoad usumfructum, non autem substantiam prohibitionis, satis rite firmat Soccin. *d. cons. 79. nu. 55. lib. 5.* cumque (reprobato nominatim Decio) ex professo sequitur Mandell. *d. cons. 89.* quem simpliciter refert, & sequitur *glossator Statuti Parmen. dicta rubr. quid, & quantum*; Eodemque Mandell. relato, firmatur *in commentar. ad Statuta Alexandriæ 5. præfat. n. 23. in fine*; Atque idem sentire videtur Bald. *cons. 418. lib. 5.* ubi agendo de hoc Statuto Pisano, sustineri studet legatum cum æquitate, vel cum motivo conscientiæ, cum tamen vir in eo casu prole carens quoddam Monasterium, & sic extraneum instituisset; Probabile enim non est, quod tantus Doctor ad id non advertisset, si credidisset motivum subsistere; Idemque observabam de Martha Doctore oculatissimo, & in Pisana Civitate nimis versato, ut constat ex ejus decisionibus, seu votis, quoniam plene agendo de hoc Statuto *d. tr. de success. part. 3. quæst. 12. art. 1. & 2.* multos casus constituit dubitabiles, istum vero negligit, quod etiam observabam apud Lancellot. Gallian. qui omnium latius, & accuratius istam materiam pertractavit; Quodque dictum consilium Decii non subsistat, sed confectum sit ad decipiendos judices, observant Adden. ad eum.

Et quidem ponderato Statuti tenore, præsertim *in §. penult. in princip. de dote autem*, videtur quasi expresse utrumque casum pariformiter complecti, dum loco prædicto 8
utrumque considerat, ut in specie observat Mandell. *ubi supra*; Atque si licitum est leges, vel Statuta unius loci interpretari cum legibus, vel Statutis alterius, ut etiam de legibus civilibus interpretandis cum legibus partitarum Hispaniæ, utpote a legibus civilibus transcriptis, Franch. *dec. 587. num. 14.* Rota *dec. 27. n. 7. part. 1. rec.* Habemus consimile Statutum Parmen. quod explicite ita disponit, sive adsint liberi, sive non.

Et si attendimus rationes per DD. attributas, æque percutiunt unum, ac alterum casum, Duæ siquidem assignari 9
solent, una tradita per Bart. *in d. l. cunctos populos num. 32.* quam sequuntur Roman. *cons. 30. & cæteri relati* per Mandell. *d. cons. 88.* ne conjuges mutuo amore se spolient, Et altera, quam meliorem reputant Menoch. *d. cons. 11. num. 9.* & Lancellott. Gallian. *ubi supra in quinta præfat. & seq.* ne scilicet viri, blanditiis, & suasionibus mulierum allecti, sæpius conjunctos spolient; Utraque enim ratio est generalis, ideoque generaliter attendenda.

Bene verum, quod ponderatis rationibus, pro hac posteriori sententia militantibus, illæ videntur leves; Prima enim est omnino insubsistens, quoniam disponens per ultimam voluntatem quandocunque revocabilem, atque effectum non sortituram nisi post mortem, se spoliare non dicitur, unde propterea legalis prohibitio donationis inter conjuges prædictæ rationi innixa, non percutit donationem causa mortis, seu eam, cujus substantia in tempus dissoluti matrimonii collata sit, igitur ista ratio nihil valet.

Prout & altera reputatur solum considerabilis favore liberorum diversi matrimonii, ad text. *in l. hac edictali C. de secundis nuptiis*; Isto autem favore cessante, etiam in conjuge binubo, qui regulariter de jure civili est odibilis, hæc ratio non reputatur considerabilis; vel ad summum talis dici posset ex juris civilis antiqui, vel medii intentione, sive ex communi Italiæ more, quoties urgeret favor agnationis, Sed uno, vel altero favore cessante, non videtur, cur uxor alias reputata legitima successitrix, quæ vincit etiam illos de parentela ultra decimum gradum constitutos, reputari debeat inferior quocunque extraneo; Ideoque perpensis solum rationibus, prior opinio magis placeret, posterior vero judaismi speciem continere videretur. Adhuc

hac tamen, quando controversia sopita non esset per concordiam, adeout ageretur de illa ex integro decidenda, captivassem proprium intellectum in obsequium tot auctoritatum, judicando contra mulierem (præter tamen genium.)

Verum stante dicta concordia, quam ex facti circumstantiis, constabat bona fide initam esse, atque a collusionis suspicione omnino alienam, hinc pro ejus observantia respondendum censui, quoniam ex præmissis negari non potest, quin casus esset ita probabiliter dubius, ut honestæ concordiæ capax esset; Potissime quia vir protestatus fuerat se amore Dei, & ex charitate, ac etiam in remunerationem longævi, & diligentis servitii sibi præstiti, ita ad favorem uxoris disponere, cum satis enixa prohibitione etiam pænali injuncta hæredibus, quos poterat non instituere; Licet enim nimium probabiliter dubitari posset, quod cessante paupertate, dicta assertio charitatis, & pro amore Dei attendenda non esset tanquam color quæsitus, & ficta chari-
10 tas ad faciendam fraudem Statuto; Attamen negari non poterat potentia veritatis, quod scilicet testator ex antidotali obligatione se agnosceret in conscientia, & ex lege justitiæ, hujusmodi remunerationis debitorem, ideoque in dubio sapienda est pars tutior, per quam animæ, & conscientiæ consulatur, *ut dec. 29. part. 2. diversf.*

Ac etiam quia juxta sensum Baldi *d. cons. 418. n. 2. libr. 5.* talis dispositio non obstante Statuto obligare videtur hæredem in conscientia, Quicquid enim sit de veritate hujus assumpti, quod difficile esset in foro sustinere, cum magis communis, ac recepta sit opinio, ut ultima voluntas, quæ a lege communi, vel municipali inefficax declarata est, neque in conscientia obliget (quicquid Morales, & aliqui Canonistæ teneant,) Attamen id etiam considerabile videtur, ad sustinendam transactionem, pro qua in dubio omnis interpretatio capienda est, potissime ubi concurrit longæva ejus observantia, ex qua ponderabam etiam præscriptionem allegari posse.

Et quamvis Lancellott. Gallian. *ubi supra*, verbo *Non*
11 *possit qu. 5.* neget isto casu præscriptionem intrare ob infectionem, ac præsumptam malam fidem a Statuto resultantem; nihilominus id admittit, ubi casus est aliqualiter dubius, adeout mulier, ejusque successores in bona fide probabiliter versati dicantur, quod in hac facti specie non videbatur controvertendum, tam ratione non omnino improbabilis dubietatis articuli, quam ratione concordiæ, justum titulum, ac bonam fidem præbentis.

Patres vero potuisse pro filiis transigere, eo quia major
12 est auctoritas patris, quam tutoris, ita ut filii stare teneantur transactioni, donec de collusione, vel injustitia doceatur ex Paschal. *de patr. potest. part. 1. c. 2. n. 3. & 4.* & aliis deductis late firmatur per Rot. *decis. 86. n. 14. cum seqq. part. 6. rec.* & in sua materia *sub tit. de alien. & contract. disc. 27.*

Bona fides autem in dubio de jure præsumitur; atque in hac specie magnam habebat facti justificationem; Tum ex generali præsumptione, quod pater contra proprios filios favore penitus extranei malum consilium capere noluerit; Tum etiam ex eo, quod constabat, publice, & palam id gestum esse mediante opera, & tractatu virorum proborum, & ex melioribus loci, quorum fidem idem testator probaverat, eos deputando executores testamentarios; Eo etiam motivo urgente, quod patres prædicti, etiam proprio, ac privato nomine ad prædictæ transactionis observantiam se obligaverant, unde cum actores essent eorum hæredes, intrabant etiam termini text. *in l. cum a matre C. de rei vindicatione ff. de evict.* ideoque ex pluribus, pro transactionis observantia, & rei conventi absolutoria mihi visum fuit de justitia consulere.

## ROMANA TESTAMENTI DE MARTINIS PRO FRANCISCO MAGNO, & CONSORTIBUS CUM CAROLO MUTIO.

*Casus decisus per Rotam pro Francisco, & Consortibus; pendet revisio.*

De testamento cæci, quæ solemnitates particulares in eo requirantur.

Et de invaliditate testamenti, quod extortum prætendatur cum falsis suggestionibus, ac malis artibus; & quid requiratur pro annullatione ex hoc capite.

Et incidenter de materia text. *in cap. cum esses*, an ea forma sufficiat etiam in testamento cæci, & quid in Urbe.

*Card. de Luca, Lib. IX.*

### *S U M M A R I U M.*

1 *Facti series.*
2 *Quod causa civilis in hac materia prejudicet criminali.*
3 *Resolutio causæ.*
4 *Puncti, seu inspectiones disputationis.*
5 *In terris Ecclesiæ sufficit forma* cap. cum esses.
6 *Etiam in testamento cæcorum.*
7 *De forma in hoc testamento cæcorum a jure civili requisita, & quid in codicillis, vel donatione causa mortis.*
8 *Ad quid attenta forma* cap. cum esses *consideranda sit cæcitas.*
9 *In Urbe, & districtu non sufficit forma* capit. cum esses.
10 *De decreto Apostolico super testamentis tempore pestis.*
11 *Recensetur duplex forma testamenti cæcorum.*
12 *Quod secunda forma admittatur solum in casu infirmitatis, quod reprobatur.*
13 *Referuntur tractantes de materia testamenti cæcorum.*
14 *An Notarius debeat esse matriculatus, & de substitutis se rogantibus nomine Notarii in capite.*
15 *De circumstantiis inducentibus suggestiones.*
16 *Quod testamentum ad suggestiones sit invalidum.*
17 *De distinctione, an agatur solum de primo testamento, vel secundo primi revocatorio.*
18 *De tribus requisitis, ut intret conclusio, de qua n. 16.*
19 *Reprobatur distinctio, de qua n. 17.*
20 *Inter venientem ab intestato, & scriptum in testamento revocabili non est differentia.*
21 *Ut dicta requisita numer. 18. admittantur etiam per DD. in contrarium.*
22 *De errore cumulandi conclusiones a casu extraneas.*
23 *Licitum est cum blanditiis, & actibus allicere ad disponendum sui favore.*
24 *Recensentur casus, de quibus agunt tenentes pro testamenti nullitate.*
25 *Quod non probaretur primum requisitum suggestionum.*
26 *Minusque alterum quod essent falsæ.*
27 *Neque tertium, & de dilemmate convincenti, ut non dentur amor, & odium eodem tempore.*
28 *De aliis circumstantiis redolentibus sinceritatem, ac validitatem actus.*
29 *Quomodo doctrinis deferendum sit, illæque attendi debeant.*

## D I S C. XXXIII.

Defuncta Veronica de Martinis vidua sene, & cæca, 1
cum duobus testamentis, in quorum primo per biennium antea condito, hæres instituebatur Carolus ex sorore nepos, cum aliquibus legatis considerabilibus ad favorem Magni, Clementis, & Prævosti; In posteriore autem per plures dies ante obitum, in semisse idem Carolus, & in altero semisse præfati tres legatarii scripti erant hæredes, cum pleri{s}que oneribus; Quare prætendens Carolus hoc posterius testamentum, cum dolo, & machinationibus extortum esse, judicium criminale instituit coram Aud. Cam. sed per Signaturam Justitiæ causa ab eo avocata fuit, ac remissa ejusdem Tribunalis Judici civili, ex iis, quæ super hoc puncto habentur *sub tit. de jurisdict. disc. 79.* Deindeque, eadem causa adhuc
indecisa, concorditer expedito voto Rotæ coram Alber- 2
gato, post quartam propositionem, sub die 10. *Decem-*
*bris* 1670. pro ultimi testamenti validitate responsum fuit, 3
atque pendet revisio.

In his autem disputationibus, (ultra alia incidentia, 4
formali examine parum digna,) duæ fuerunt inspectiones. Primo scilicet, an in hoc testamento condito per cæcam bene servatæ essent solemnitates præscriptæ per text. *in l. hac consultissima C. qui testam. facer. poss.* Et secundo, an posita validitate ratione solemnitatum, adhuc tamen invalidum esset ratione voluntatis, utpote cum dolo, ac falsis suggestionibus extortum.

Quatenus pertinet ad primum, concorditer per Scribentes hinc inde supponebatur, quod essent necessariæ sole-

mnitores a jure civili præscriptæ in testamento cæci per text.
*in d.l. hac consultissima*; Quamvis enim in terris Ecclesiæ,
etiam in testamentis ad causas prophanas procedatur cum
5 forma a jure canonico præscripta *in c. cum esses de testam.* de
qua supra *disc.* 25. Eandemque sufficere etiam in testamento
6 cæci, neglecta juris civilis dispositione, teneat, ac late
probet Fagnan. *in eod. c. cum esses*, ubi *num.* 78. *& seq.* relata
forma præscripta per jus civile, ac etiam relata ampliatio-
7 ne ad codicillos *n.* 83. cum restrictione, ut secus sit in dona-
tione causa mortis *n.* 84. *& seq.* assumendo deinde istam quæ-
stionem ad partes, postquam pro stylo antiquorum Repe-
tentium, scholis magis adaptato, *ex num.* 88. *ad* 112. refert
omnia fundamenta, ut forma *cap. cum esses* non procedat in
testamento cæci; attamen ex *num.* 113. *ad* 156. contrarium
nervose sustinet, omnibus contrariis respondendo, ista-
que opinio videtur probabilior, tam ex fundamentis ab hoc
docto Auctore deductis, quam etiam ex aliquibus conside-
rationibus, de quibus *d. disc.* 25.
8 Quibus attentis, ut etiam advertitur *disc.* 6. ista infirmi-
tas testatoris, vel dispositio legis civilis, ponderanda est
pro ratione, seu circumstantia, ut hæc juris canonici for-
ma, potius probatoria, quam solemnis, debeat aliquam
majorem habere certitudinem, juxta ea, quæ ad aliud pro-
positum ponderantur *d. disc.* 6.
Attamen in Urbe *ob statutum* 42. per quod disponitur, ut
servari debeat jus civile (quidquid dubitent, atque in con-
trarium teneant plene Fagnan. *ad idem cap. cum esses n.* 163.
9 *& seqq.* ac alii per eum relati) magis receptum videtur, ut
ista forma, præsertim inter laicos, non sufficiat, sed pro-
cedendum sit cum dispositione juris civilis indefinite, ex
plene deductis per Magdalen. *de num. testium part.* 2. *cap.* 8.
*num.* 24. *& seqq.* Gratian. *discept.* 233. *num.* 52. Fenzon. *ad
statut.* 42. *num.* 8. atque hanc semper tenuit Rota, *ut decis.*
396. *part.* 4. *divers. in Romana relevationis testamenti* 27.
*Maii* 1632. coram Pirovano, & in adeo ventilata *Firma-
na codicillorum* cor. Otthobono, Cerro, & Ghislerio, in
qua cum hoc præsupposito acriter disputatum fuit, an testa-
tor dici posset civis huic Statuto subjectus, dum erat Firma-
nus occasionaliter in Urbe moram trahens, cum aliis colle-
ctis per Rub. *de testam. cap.* 34.
Idque clare probari observabam ex Constitutione, seu
decret. Alex. VII. de tempore pestis, ut ob eam calamita-
10 tem in Urbe sufficerent quinque testes, ut advertitur *in
Albanen. disc.* 27. Id etenim ad evidentiam probat, quod
ita absolute receptum sit, cum alias species fatuitatis fuisset in-
dulgere, ut ex dicta causa, eaque durante, sufficerent quinque
testes, si absque dicta causa, omnique tempore sufficerent duo
cum parocho, vel quatuor simplices, juxta hanc formam.
11 Præsupposita igitur necessitate servandi formam a jure
civili præscriptam, Cum ista sit, ut testator ore proprio
coram Notario, & septem testibus, vel octavo teste loco
Notarii, exprimat nomina, & dignitates hæredum, &
quota, in quibus singulis instituuntur, omniaque disposita
palam proferat; Hinc inferebant Scribentes pro Carolo in-
nitente primo testamento, ut resultaret secundi invalidi-
tas, cum ista forma servata non esset.
12 Respondentibus autem me, ac aliis pro secundi testa-
menti validitate scribentibus, quod idem textus duas præ-
scribit formas; unam scilicet supra recensitam, & alte-
ram, ut Notario, vel alteri, cujus testator fiduciam ha-
bet, committat suæ voluntatis extensionem in scriptura,
quæ deinde ipso testatore, ac testibus audientibus, publi-
ce, ac bene intelligibiliter legatur, ipseque, testator om-
nia bene percepta approbet, istaque forma servata erat,
adhibito ultra Notarium, ac testes omnes Sacerdotes, &
Religiosos strictioris Observantiæ Minorum S. Francisci,
etiam interventu cujusdam Judicis ordinarii, qui erat et-
iam Prælatus qualificatus.
Replicabant tamen iidem Scribentes in contrarium, quod
hæc posterior forma solum admittenda esset, ubi testator
gravi morbo impeditus, atque mortis cogitatione turbatus,
primam explicare non posset, ut ex Angel. advertit *quædam
additio, seu gloss. marginalis in ead. l. hac consultissima*; Ideo-
que cum testatrix existeret in statu valido, dum a domo di-
scedens, in rheda accesserat ad remotam Ecclesiam Sancti
Francisci prope Ripam, in qua adhibitis illius Conventus
Religiosis in testes, id secutum fuerat, hinc proinde de-
beat prior, non autem posterior forma adhiberi.
Verum fragilis, maleque fundata erat oppositio, cum
hæc opinio, utpote omni fundamento destituta, omnino
rejecta sit, Jas. *in ead. l. hac consultissima num.* 10. *circa fin.
vers. quarto principaliter nota*, Alex. & alii deducti per Mi-
chalor. *in tract. de cæco cap.* 6. *num.* 20. Atque cum hoc præ-
supposito indefinite, ut unam, vel alteram formam serva-
re sufficiat de plano, procedit Fagnan. *in d. cap. cum esses
num.* 79. (Qui ex injusto infortunio in meliori ætate for- 13
tunæ cursu, cæcus effectus, istam materiam testamenti cæ-
corum, quasi tanquam causam propriam late expendit; )
Et de qua materia, ultra ea, quæ, more Collectoris po-
tius, quam discurrendo more Doctoris (pro frequentiori
modernorum stylo) deducit Michalor. *d. tract. de cæco
&c.* plene etiam more Doctoris agit Burgos de Pax *ad
l.* 3. *tauri ex num.* 1293. ideoque istud objectum vere nul-
lam habebat subsistentiam.
Objiciebatur etiam circa validitatem actus materialis ex 14
defectu Notarii rogati, ex eo quod, licet esset Notarius
creatus ab habente potestatem, non tamen esset matricula-
tus in archivio Romano, ut requiritur, ad effectum, ut
in Urbe hoc officium exercere posset, *ex Constitutione* 15.
*Julii II. & Constit.* 1. *Leon. X.* ut in specie plene firmatur
per Rotam *dec.* 61. *part.* 8. *rec.*
Sed pariter istud erat leve objectum; Id etenim procedit
in eo Notario, qui jure suo, ac ratione proprii muneris
actum gerat; Secus autem, ubi id agat tanquam substitutus
Notarii in capite A. C. vel alterius Tribunalis, qui habeat
officium in titulum a Papa concessum, juxta eas Notario-
rum species, de quibus agitur *sub tit. de Regal. d.* 7. *& seqq.*
quoniam ex recepto stylo, ac etiam ex reformatione Tri-
bunalium Pauli V. ista qualitas non requiritur, dum non
gerit actum nomine, ac jure suo, sed tanquam præpositus
a Notario matriculato, & habili, ut advertitur *decis.* 386.
*num.* 3. *part.* 3. *rec.* & habetur *sub tit. de judiciis* circa mate-
riam instrumentorum, eorumque fidei, seu formæ proban-
tis, ac etiam in ibidem annexa praxi, seu relatione Curiæ,
occasione agendi de Notariis.
Major igitur, ac pene tota disputatio fuit super secunda
inspectione nullitatis resultantis ex defectu consensus, ut-
pote cum dolo, malisque artibus, ac falsis suggestionibus
extortis per ipsos testamentarios, vel eorum aliquos, dum
prædictus oppositor, occasione supra enunciati judicii cri-
minalis, ingentem octogenarium numerum testium ad id 15
induxerat, ex quibus tres præsertim concludebant, quod
Pompilius, unus ex dictis tribus in posteriore testamento
in semisse instiqutis, antiquus, ac benevolus testatricis fa-
mulus, qui aliquam cum ea habere videbatur auctorita-
tem, eidem testatrici suggessisset, quod dictus Carolus ne-
pos, conversationem cum meretricibus, ac filios spurios
haberet, quodque illius vitæ, (hæreditatem anhelando)
insidiaretur; unde propterea eidem testatrici suasisset, ut ab-
stineret a potu vini per dictum Carolum sibi transmissi, ut-
pote suspecti ob alterationem coloris, Quodque altera vi-
ce ei suasisset, ne sumeret cibum, ab eodem Carolo sibi pa-
ratum in ejus vinea, occasione visitationis septem Urbis
Ecclesiarum insignium, quæ fieri solet a devotis.
Atque hinc inferebatur ad testamenti infectionem, ex
iis, quæ, antiquioribus relatis, in his terminis infectio-
nis testamenti ex hujusmodi causa machinationum, ac fal- 16
sarum suggestionum plene habentur apud Surd. *consil.* 373.
Barz. *dec.* 120. Rauden. *decis.* 45. Tapp. *decis.* 16. cum aliis
relatis per Castill. *loco infra citat*
Clarius vero hæc procedere dicebant, quoniam non age-
batur de primo testamento, quod concerneret solum exclu-
sionem venientium ab intestato (quo casu admittebant, ut re- 17
quirerentur suggestiones positive falsæ, cum dolo, & machina-
tione, ut infra, ) Sed agebatur de revocatione alterius validi,
ac perfecti testamenti; Isto enim casu, solæ importunitates,
ac suasiones, etiam sine dolo, & machinatione sufficiunt,
ut distinguendo advertit Angel. *in l. non enim, ff. de inoff. te-
stam.* qui refert ita obtinuisse in Civitate Perusii ejus patria,
illamque docti inam sequuntur alii relati per Surd. *dict. cons.*
373. *n.* 17. *&* 26. *cum seqq.* Rauden. *decis.* 45. *n.* 53. *cum seqq.*
Barz. *d. dec.* 120. *num.* 7. & alii relati per Castill. *lib.* 3. *contr.
cap.* 1. *n.* 182. & per Cyriac. *controv.* 549. *num.* 113. *& seqq.*
Atque super his in substantia circumferebantur ea, quæ ple-
niori calamo in contrarium deducebantur.
His tamen non obstantibus, contrarium dicebam pro-
babilius, ideoque (reflectendo ad solam veritatem) dicta
resolutio justa, beneque fundata visa est; Ad id autem
probandum, duas efformabam inspectiones; Unam juris
super ejus theorica generali; Et alteram facti super ejusdem
theoricæ applicatione.
Quatenus igitur pertinet ad juris theoricam; Quidquid
aliqui, vel ad causæ opportunitatem tanquam venales, &
conducti (ut sunt frequentius Consulentes, ) vel æquivo-
cando.

tando, atque indigeste unus alterum transcribendo (ut fre-
18 quentius sunt moderni Collectores, ) in hac materia va-
rient; Verius est, ut ista nullitas, originata a dispositione,
vel ratione text. *in l. fin. C. si quis testari prohibit.* tria copula-
tive exigat. Primo scilicet, ut constet de ipsis suggestioni-
bus factis ab ipso testamentario, vel ab altero de ejus expres-
so, vel a lege præsumpto mandato, seu in ejus gratiam. Se-
cundo, ut constet, quod dictæ suggestiones essent falsæ,
cum dolo, & machinatione, ad hunc effectum præpara-
tæ, ac secutæ. Et tertio, quod illis testator fidem adhiben-
do, ex eis motus fuerit ad ita testandum, adeout fuerint
causa vera, & præcisa talis dispositionis, quæ alias proba-
biliter, ex facti qualitate, secuta non esset.

19 Idque indefinite, sive agatur de primo, sive de secundo
testamento, reprobata prorsus dicta distinctione Angeli,
utpote nulli probabili fundamento innixa, dum eam meri-
to, communiter reprobant, sequendo Glos. & Cin. *in ead.
l. fin.* Jas. Dec. Pecchius, Miers, & alii relati per Castill.
*d. cap. 1. tom. 3. num. 186. & seq.* ubi hanc firmat esse omnino
veram, & amplectendam, quoniam agitur de voluntate,
quæ est individua, ideoque vel indefinite sincera, & vali-
da est, vel indefinite male extorta, & invalida.

20 Neque aliqua probabilis differentiæ ratio excogitabilis
videtur, inter unum casum, & alterum, dum ita even-
tuale, ac separatum est jus illius, qui in primo testa-
mento est institutus, ut est illud venientis ab intestato,
qui pro se habet testamentum ordinatum a lege, quod
revocari dicitur per primum testamentum eo modo, quo
primum revocatur per secundum.

21 Atque cum his præsuppositis, quod adsint suggestiones,
istæque sint falsæ, quodque fuerint præcisa causa dispositio-
nis, cum machinatione ad id præordinata, procedunt ii-
dem Surd. *d. cons.* 373. Barz. *d. decis.* 120. Rauden. *decis.* 45.
& quotquot alii per eos adducti, & per Tapp. *dec.* 16. (qui
ad aliud propositum discursive agitur de materia; ) Licet
enim allegati Auctores deducant etiam dictam doctrinam
Angeli; attamen evidenter patet, quod id agant, juxta
consuetum, (vere damnabilem) Juristarum, & præsertim
22 Consulentium stylum, omnia præter puncti necessitatem
cumulandi, eatenus excusabilem, quatenus ita cogant ju-
dicantium varia ingenia, quæ bona motiva negligendo,
mala amplecti solent, unde propterea obtinetur effectus bo-
nus cum causa mala, dum in casibus, de quibus ipsi a-
gunt, dicta requisita clare verificabantur.

Ipsique admittunt conclusionem de jure veram, ac rece-
ptam, latu comprobatam per Castil. *dicto cap. 1. lib. 4. n. 65.
& seqq. & n. 82. & 188. & lib. 4. capit. 22. numer. 114. &
seqq.* ea communi sensu antiquorum ad materiam text. *in d.
23 l. fin. Cod. si quis alter. testar. prohib.* ut scilicet (seclusis do-
lo, & machinatione, cum positivo mendacio, falsisque
suggestionibus, ) licitum sit, cum blanditiis, aliisque ar-
tificiis, alicujus benevolentiam captare, eumque inducere
ad disponendum ad sui favorem, insinuando etiam cum ve-
ritate imperfectiones, ac vitia successoris ab intestato, vel
primo instituti; Alias enim nunquam dari posset casus re-
vocationis primi testamenti cum secundo, vel institutio ex-
traneorum, exclusis conjunctis, cum id sequi non soleat,
nisi ex aliqua aversione concepta cum primis, juncta cum
benevolentia contracta cum secundis, ut clare probant
communis usus, ac sensus naturalis.

Bene autem dicta requisita verificabantur in casu, de quo
agit Surd. *d. cons.* 373. Cum enim testator instituisset unicum
24 filium legitimatum, quem, alia legitima prole carens, di-
ligebat, atque successorem destinaverat, cum falsitate, ac
dolosis machinationibus fuit ei suggestum ex parte extranei,
qui hæreditatem anhelabat, ejusque conjunctorum, quod
filius insidias parare ejus vitæ mediante ferro, vel veneno,
descendendo ad specialia; unde propterea testator nimium
indignatus, eum in totum exclusit; Idemque, vel similis
est casus, de quo agit Barz. ubi de filio adoptivo, quod-
que postea detecta esset falsitas bene justificata; accedente
etiam alia probatione expressa, vel adminiculativa, quod
alias testator non fuisset ita dispositurus, quodque illæ fal-
sæ suggestiones fuerint causa præcisa, & immediata novæ
dispositionis præjudicialis ei, contra quem facta est ma-
chinatio; Et ita alii &c.

Ista theorica ita constituta; Quatenus pertinet ad alte-
ram facti inspectionem, super ejus applicatione, omnia
dicta requisita cessare videbantur, cum tamen, ob copula-
tivum eorum necessarium concursum, sufficeret quod ali-
25 quorum verificatio deficeret; Siquidem, quamvis opposi-
tor ad id probandum, supra enunciatum ingentem octoge-



narium numerum testium induxisset, attamen ejus proba-
tio restringebatur ad tres viles ejus famulos, nempe aurigam,
ejusque socerum, & socrum, contra quos, ultra dictos
defectus, dabantur etiam causæ indignationis contra secun-
dos testamentarios; ideoque deficiebat concludens proba-
tio primi requisiti ob duplicem testium exceptionem.

Deficiebat etiam justificatio secundi, quoniam admis- 26
so, quod bene constaret, ut Pompilius famulus testatoris
ei suggessisset aliquam nepotis vitam licentiosam, quæ in
juvene non uxorato excusabilis erat, non tamen justifica-
batur, quod ipsa esset S. Jo: Baptista, quodque dictæ sug-
gestiones fuissent falsæ, atque ex machinatione ad id præ-
ordinata; Prout circa consilium abstinendi a sumendo
cibum, vel potum, ut id provenire potuerit ex quadam
cautelata, prudentique monitione, ex zelo, vel affectio-
ne erga dominam, ideoque nullatenus exinde inferri po-
terat ad dolosas, ac falsas suggestiones, cum præordina-
ta machinatione.

Majoris autem, ac omnimodi ponderis apud me vide- 27
batur defectus tertii requisiti, ob dilemma, in quo ego,
(me in reliquis referendo aliis, pro hac parte doctius,
ac plenius scribentibus, ) semper insistebam, atque, ut
vulgo dicitur, figebam pedes, quod scilicet; Aut testatrix
suggestionibus circa machinationem ejus vitæ (in qua erat
vis, cum aliæ circa vitam licentiosam vere continerent
levitates) fidem præstitit, Aut non; Si non credidit, er-
go dici non potest quod illæ fuerint causa novi testa-
menti; Et si dicendum est, quod crediderit, tunc impos-
sibile est dicere, quod ita testari voluerit, instituendo
eundem Carolum in semisse, & sic in pluri quam jus
intestatæ successionis importaret, dum ob existentiam so-
roris, ac nepris ex sorore monialium, ipse nonnisi in tri-
ente successionem obtinuisset.

Inter odium etenim, & amorem non datur medium; 28
ideoque impossibile est dicere, quod testatrix, præstando
fidem suggestionibus machinationis ejus vitæ, voluisset
ad favorem hujusmodi odiosissimi machinatoris, cum
quo indignationem conceperat, disponere, eumque ho-
norare in pluri, quam intestata successio ei deferret, &
erga quam utpote collateralem nulla urgebat obligatio in-
stitutionis; Atque istud dilemma, seu ratiocinium, utpo-
te nimium naturale, atque convincens, aliquorum du-
bitantium intellectum captivavit, dum ex recepto Cri-
minalistarum, ac Civilistarum sensu, insidiæ, & machi-
nationes vitæ, inimicitiam, & odium omnimodum, &
capitale causant.

Duabus aliis facti circumstantiis quoque ponderatis.
Primo scilicet, quod non agebatur de testatore infirmo,
qui mortis cogitatione turbatus, atque in lecto per quan-
dam speciem tyrannidis libertate destitutus, ita concussus
esset per eum, cui reverentiam debebat, juxta casum
*dec. 69.* Afflict. ac juxta alterum, de quo agit Rauden.
*dicta dec. 45.* Sed de existente in statu valido, atque per
multos dies in eodem statu continuante, ac alloquente
sororem monialem, ejusdem Caroli materteram, alios-
que benevolos, cum quibus de jam ordinato ultimo te-
stamento complacentiam ostendebat; unde dicta monia-
lis, cui debebat cordi esse utilitas nepotis, in concursu
prorsus extraneorum, bene dignoscere poterat, an volun-
tas esset sincera, & libera, necne, atque verisimiliter oc-
currisset, vel detexisset.

Et secundo, quod secundi testamentarii non erant omni-
no ignoti, vel non benevoli de tempore primi testamenti,
dum in eo, licet cum diverso titulo legati eos bene tracta-
bat, ejusque benevolentiam erga eos ex tunc ostendit.

Unde propterea dicebam, quod verus, ac germanus
sensus esset, ut aliqua dicti Caroli licentiosa vita, & aspe-
ri mores, ac etiam aliqua verba imprudenter ab eo prola-
ta, circa desiderium obtinendi absque majori mora hanc
hæreditatem, causassent in testatrice, non quidem odium,
ac formalem indignationem, sed quandam diminutionem
primi amoris; Econverso autem, obsequia, & servitia
ferventius hoc medio tempore, per istos, jam legatarios,
ac benevolos, ei præstita, causassent aliquem amorem
majorem, ex quibus simul junctis, aliqua prioris volun-
tatis diminutio, ac respective accretio facta esset; Et con-
sequenter quod nullatenus intrarent termini, de quibus
agunt supra allegati, & alii ad materiam d. text. *in l.
fin. C. si quis alter. testar. prohib.*

Atque hinc semper, ac magis, magisque edocemur, 29
prorsus erroneum, ac abominabilem esse Pragmaticorum
abusum in hujusmodi quæstionibus, quæ sunt potius facti,

quam juris, consarcinare doctrinas, vel attendere generaliter, ac indistincte conclusiones, quæ in consiliis, vel decisionibus deducuntur, non bene ponderando casus, de quibus agunt cum omnibus eorum circumstantiis, facta comparatione cum casu controversiæ, atque ita inspiciendo, an doctrinæ conveniant, & congrue applicentur, necne; Atque in hoc versatur totum malum, tot frequentium æquivocorum productivum, quoniam propositio deducta in uno casu, cui recte congruit, cuicumque indefinite adaptatur, non distinguendo lepram a lepra.

*S U M M A R I U M.*

1 D*E testamento Cæci.*
2 *An Notarius debeat esse matriculatus, & de substitutis se rogantibus nomine Notarii in capite.*

ANNOT. AD DISC. XXXIII.

De Testamento cæci habentur deducta aliqua supra, *hoc eod. tit. disc.* 18. Et de testamento juxta formam *cap. cum esses*, habetur supra, *disc.* 25.

Circa autem ea, quæ concernunt qualitatem Notarii, an debeat esse matriculatus, & de Substitutis se rogantibus nomine Notarii in capite, videri poterunt deducta in alia *Romana testamenti de Borromeis in hoc eod. tit. disc.* 78. in quo habentur plura, quæ conferunt ad suggestiones, & malas artes.

In ista autem causa ultra decisionem insinuatam sub die 10. *Decemb.* 1670. cor. Albergato, quæ reperitur impressa *dec.* 250. post Turr. *de pact. fut. success.* prodiit altera confirmatoria 12. *Decembris* 1672. cor. eodem.

ROMANA TESTAMENTI DE JEHOT
PRO JACOBO JEHOT
CUM LEGATARIIS.

*Casus varie decisus per Rotam, & pendet.*

De testamento condito per filiumfamilias, an, & quando valeat; Et in specie clerici habentis bona adventitia, an de eis testetur.

Et incidenter de consuetudine Galliarum super facultate testandi in filiisfamilias.

*S U M M A R I U M.*

1 F*acti series.*
2 *Resolutio causæ.*
3 *Quod filiifamilias clerici de jure canonico, & civili habeant testamenti factionem.*
4 *Expenditur dispositio juris canonici* in cap. quia nos.
5 *De eodem, & quod præbet dictam facultatem testandi.*
6 *De historia legis civilis, & quod Pontifices eam sequi non soleant.*
7 *Quando dictæ leges attendantur in foro canonico.*
8 *De intestabilitate filiorum familias de jure civili, ejusque ratione.*
9 *Quod patri non quæratur ususfructus in bonis filii clerici.*
10 *Consensus patris in donatione causa mortis facta per filium, an sit pro solemnitate, vel pro interesse.*
11 *De differentia inter ultimas voluntates, & donationes causa mortis.*
12 *De alia consideratione testabilitatis filiorumfamilias clericorum.*
13 *In statu Ecclesiastico attenditur jus canonicum.*
14 *Quod attento jure civili facultas testandi non intret in clericis in minoribus.*
15 *Quando jus canonicum attendi debeat etiam in foro laicali, & e contra.*
16 *Pro hac facultate testandi ratione clericatus desiderantur requisita Concilii Tridentini.*
17 *An Protonotarius Apostolicus suppleat dicta requisita.*
18 *De non usu dictorum requisitorum, præsertim servitii in divinis in Urbe, & de usu togæ in professoribus.*
19 *De non usu patriæ potestatis in Gallia.*
20 *De unione plurium Principatuum sub uno Principe quid operetur.*
21 *An pro validitate testamenti etiam respectu forensium attendatur locus, in quo conditum est.*

D I S C. XXXIV.

Adolescens Hadrianus, diœcesis Rhemensis, ab avun- 1
culo in Urbe negotiorum Datariæ solicitatore, insti-
tutus hæres, ex illis forsan causis, quas in juvenibus, pe-
cuniarum, ac bonorum obventio, ac libera dispositio pro-
ducere solet, brevi ad mortem infirmatus, in testamento,
in quo Jacobum patrem instituit, quamplura fecit legata
notabilem assis partem absorbentia; Quare eo defuncto;
cum Jacobus pater impugnando dictum testamentum tan-
quam invalidum, legatorum solutionem negaret, intro-
ducta causa, prius coram A. C. & deinde in Rota coram 2
Priolo, sub die 26. *Novembris* 1668. pro testamenti invali-
ditate responsum fuit; Repropofita vero causa sub die
13. *Junii* 1670. cor. Bourlemont subrogato, recessum fuit
a decisis, respondendo pro validitate, atque in hoc sta-
tu causa pendet sub dubio, an sit standum in primo, vel
secundo loco decisis.

In disputationibus autem desuper habitis, tres fuerunt puncti. Primo, super probatione clericatus testatoris, quod consistebat in nudo facto extra partes Advocati. Secundo, an posito clericatu, iste tribueret facultatem testandi, non obstante vinculo patriæ potestatis. Et tertio, quatenus clericatus etiam in minoribus ad id sufficeret, an deberent concurrere requisita a Concilio Tridentino præscripta ut clericus in minoribus gaudeat privilegio fori.

Quatenus igitur pertinet ad secundum punctum, in quo
major, ac pene tota fuit disputatio, an scilicet filiusfami-
lias clericus, etiam in minoribus, habeat factionem testa-
menti in bonis adventitiis, quæ utpote non quæsita ratione
clericatus, quasi castrensia dici non possunt; Scribentes pro
testamenti validitate dicebant, id probari ex utriusque juris
canonici, & civilis dispositione; Canonici scilicet *in cap.
quia nos de testam.* Et civilis *in Auth. presbyteros C. de Episc.
& cler.* & in corpore unde sumitur; Atque ita, ex uno, vel
altero jure firmant plures collecti per Carol. de Graff. *effect.* 3
*cler.* 19. *n.* 65. *cum seqq.* Barbos. *in collectan. ad Auth. presby-
teros*, Sanch. *de præcept. decal. libr.* 7. *c.* 13. *num.* 33. Boss. *de
patr. potestate*, *cap.* 5. *num.* 182. late Andreol. *controv.* 326.
qui magnum numerum colligere profitetur, (in hac nume-
rica collectione modernis eorum doctrinam, ac eruditio-
nem ostentare profitentibus, quo nil ineptius.)

Scribens ego pro Jacobo patre impugnante validitatem testamenti contrarium de jure verius esse dicebam; Rota vero etiam in prima huic parte favorabili decisione nil desuper firmare voluit, dum relinquendo punctum indecisum verbo *quidquid sit*, se restrinxit ad alium punctum, de quo infra, super defectu requisitorum Concilii Tridentini in clericis in minoribus, ad effectum privilegiorum clericalium.

Distincte siquidem expendendo dictum utrumque jus
civile, & canonicum, a quibus tanquam a fonte, seu sca-
turigine, DD. traditiones derivant; Quatenus pertinet ad
jus canonicum *in d. c. quia nos de testam.* Quamvis etiam an-
tiquiores Canonistæ diligenter relati per Sanchez *loco cita-* 4
*to*, & præsertim Hostien. Jo: Andr. Abbat. & Cardinal. ex
hujus Decretalis dispositione id sentire videantur, atque
eum eis pertranseant moderniores Canonistæ, ac Mora-
les; Attamen id continere videtur æquivocum, cum in men-
te Pontificis nunquam fuerit id statuere.

Cum etenim attento primitivæ Ecclesiæ usu, ac antiquiorum canonum dispositione, clerici non haberent testamenti, vel alterius ultimæ dispositionis factionem in præjudicium Ecclesiæ, quæ est eorum necessaria hæres, & succeditrix, eodem modo quo etiam hodie viget in bonis, quæ Ecclesiæ, vel beneficiorum intuitu, vel occasione quæsita sint, ut advertitur supra *in Romana testamenti de Justinianis disc.* 7. *& sub tit. de benef. disc.* 81. *& seqq.* Dictaque prohibitio tunc extenderetur etiam ad patrimonialia, seu alias quam Ecclesiæ, vel clericatus intuitu quæsita, ut hodie viget in Regularibus professis, itaque asperum videretur, Hinc proinde Pontifex, moderando istum rigorem, restringit inrestabilitatem ad bona, Ecclesiæ intuitu, non autem ad patrimonialia, ex parentum, vel conjunctorum successione, vel alias quæsita; Ideoque Decretalis confirmando antiquam prohibitionem in bonis ecclesiasticis, eam solum moderatur in prophanis, per viam non comprehensionis, vel remotionis obstaculi, relinquendo clericos in eorum primævo, ac naturali statu, ac si essent laici, non autem aliquid plus dando, quam alias lex concederet; Ac propterea probabilior videtur dubitatio, quam desuper habent

bent Jo: de Imola, Ripa, *& sequaces*, quibus adhæret modernus moralis Boss. *de parr. poteſtate d. cap.* 5. *n.* 183. Pooſſime quia eadem Decretalis in verbis præsupponit in clericis bona obventa ex ſucceſſione parentum, quos præsuppooit mortuos.

5 Verum, licet hæc in puncto juris, dictæque Decretalis diſpoſitione attenta, ſolita videantur, atque occaſione alterius effectus uſusfructus legalis, quem patri lex civilis defert in bonis adventitiis filii, (in ſenſu etiam veritatis,) ita crediderim *ſub tit. de uſufruct. diſc.* 61. Nihilominus maturius reflectendo ad punctum, aliquam dignoſcebam difficultatem, quoniam, cum antiquiores Canoniſtæ hunc intellectum tribuerint, moderniique Canoniſtæ, & Morales magis communiter illum ſequantur; hinc proinde, ubi agatur de clerico in ſacris, vel etiam in minoribus, in quo requiſita Concilii Tridentini verificentur, ob magis communem, ac receptum ſenſum DD difficile videtur, in foro contrarium ſtatuere; Tum ob majorem auctoritatum aſſiſtentiam; Tum etiam quia id non provenit a ſola modernorum traditione, quæ de æquivoco convinci valeat, (ut frequenter contingit,) ſed etiam a Canoniſtis antiquis, ut ſunt præſertim Hoſtienſ. & Joan. Andr. qui fuerunt dictæ Decretalis editioni nimium proximi, ideoque informati qualis fuerit Pontificis intentio in ejus editione, juxta ponderationes quæ ad intellectum text. *in c. naviganti de uſur.* habentur *ſub tit. de uſur. diſc.* 2. Et conſequenter iſta opinio, præſuppoſitis tamen terminis habilibus, non ita improbabilis videtur, ut prius de tempore hujuſmodi diſputationis credebam, ac etiam *d. diſc.* 61. *de ſervit.* ut infra.

Ponderando quoque in idem ea, quæ habentur *ſupra diſc.* 25. & in aliis, quod ſcilicet, cum inteſtabilitas filiorumfamilias proveniat a diſpoſitione juris civilis, iſtudque
6 juxta legaleoi hiſtoriam recenſitam *ſub tit. de ſervit. diſc.* 1. nunc de recenti in lucem prodierit, atque ex Imperiali edicto cœptum fuerit uſu recipi; Hinc probabile eſt, quod non de facili Pontifices, qui cum antiquiorum Canonum ſenſu, vel SS. Patrum traditionibus procedere ſoliti erant, (ut etiam advertitur *ſub tit. de præeminentiis diſc.* 13.) cum dicti juris civilis diſpoſitione, ac ſubtilitatibus procederent; Potiſſime vero circa ea tempora, in quibus Imperatores, Gibellinæ factionis fautores, ut plurimum, Eccleſiæ, ac Pontificibus infenſi erant, ut hiſtoriæ docent.

7 Et quamvis iidem Canones *in cap.* 1. *de novi oper. nunciat.* cum concord. diſponant, ut in iis, quæ ipſa non adverſantur, dictæ leges etiam in foro eccleſiaſtico, & cum eccleſiaſticis attendi debeant, taliſque ſit praxis; Attamen, Vel quia dictæ leges civiles potius aſſiſtant juxta unam opinionem, aut ſaltem, non reſiſtant, ut infra; Vel quia Canones hunc habeant ſenſum, juxta intellectum etiam antiquorum Canoniſtarum, ut ſupra; hinc proinde non videtur quod iſte intellectus adeo abſonus eſſet.

8 Item ponderando, quod filiorumfamilias inteſtabilitas originem trahit a jure civili antiquo, ac medio, cujus diſpoſitione attenta, facultas teſtandi deficere videbatur, potius ex defectu materiæ, ac bonorum, quorum filiifamilias erant incapaces, exceptis caſtrenſibus, vel quaſi, in quibus talis facultas indulgetur; Illa etenim poteſtas, quæ concedebatur donandi cauſa mortis de conſenſu patris, proveniebat ex eo, quod patris potius, quam ipſius filii donationem actus continere diceretur; ut advertitur *ſub tit. de dote diſc.* 33.

Cum igitur per jus noviſſimum inducta ſit alia ſpecies peculii adventitii, cujus capax eſt filiusfamilias, obſtaculo patriæ poteſtatis non obſtante, tanquam per ſpeciem caſtrenſis, vel quaſi, cum ſola differentia acquiſitionis uſusfructus patris, quod non ſemper procedit, ex iis, quæ habentur in dicta ſua materia uſusfructus legalis *ſub tit. de ſervitut. diſc.* 60. *cum plurib. ſeqq.* Hinc proinde, cum juxta
9 opinionem adhuc magis communiter receptam, de qua *d. diſc.* 60. *de ſervit.* dictus uſusfructus legalis non competat in bonis adventitiis, quæ filio poſt clericatum deferuntur, Non videtur quæ probabilis ratio ſuadeat dictæ prohibitionis continuationem, & cur in caſtrenſibus, vel quaſi hæc facultas competere debeat, atque in iſtis non.

10 Potiſſime quia, ob ceſſantem dictam rationem prohibitionis ex defectu materiæ probabilius videtur, magiſque communiter receptum eſt, ut ille conſenſus patris, quem lex exigit in donatione cauſa mortis, ſit potius pro intereſſe, quam pro ſolemnitate, & ad integrandam perſonam, ex deductis *d. tit. de dote diſc.* 32. *&* 33. ac etiam *ſub tit. de alienation. & contract. diſcurſ.* 39. ubi generaliter de omni alio contractu filiorumfamilias; Et conſequenter, quamvis etiam hodie ex communi ſenſu DD. (conſueto ſtylo ambulandi in cæca fide cum antiquarum legum diſpoſitione, non diſtinguendo tempora) accepta ſit diſtinctio, po- 11
tius idealis, ac metaphyſica, inter teſtamenta, & alias ultimas voluntates, ac donationes cauſa mortis, quaſi quod hæc in fieri redoleat contractum, quamvis in facto eſſe importet ultimam voluntatem; Attamen ita dicendum eſt, potius quia ſic placuerit Legiſtis, quam quod leges ita diſponant, cum ceſſet ratio antiquarum legum, a quibus hæc diſpoſitio provenit; Ideoque recte dici poteſt, ut in clericis ſecus dicendum ſit, quia ſic placuerit magis communiter Canoniſtis, quamvis Canones vere deſuper non diſponant, cum (ut dictum eſt) nulla videatur hodie urgere probabilis ratio, cur licitum ſit teſtari de caſtrenſibus, vel quaſi, & non de hujuſmodi adventitiis.

Conſiderari etiam poſſe obſervabam aliquam congruam rationem, ob quam clerici in hoc a laicis differre debeant; 12
Quod ſcilicet clerici dicantur etiam milites Chriſti, ideoque militaribus privilegiis in pluribus gaudent, atque ex communi ſenſu, acquiſita per clericos intuitu clericatus, pro caſtrenſibus habentur; Et tamen id reſpectu facultatis teſtandi, ſeu alias per ultimam voluntatem diſponendi, non eſt verificabile, cum eis interdictum ſit per eundem text. *in dicto cap. quia nos*, ut ſupra advertitur; Ergo non incongruit, ut ita milites Chriſti in hoc releventur, quod ſcilicet illa facultas, quæ competit filiisfamilias armigeris, vel togatis militibus ſæculi in bonis caſtrenſibus, vel quaſi, detur militibus cœleſtis militiæ in patrimonialibus, aliiſque adventitiis, alias quam Eccleſiæ intuitu obventis, dum in illis id interdictum eſt.

Hinc inanis labor videbatur expendere aliud hujus opinionis fundamentum deduci ſolitum ex jure civili *in dicta*
*Auth. presbyteros*, & in corpore unde ſumitur, quoniam 13
cum præſens cauſa ageretur in Rota, & inter exteros, atque eccleſiaſticos, unde propterea non cadebat difficultas oriri ſolita ex Statuto Urbis, de quo *ſupra diſc.* 25. abſque dubio procedendum erat cum jure canonico.

Ubi vero de dicto altero jure civili agendum eſſet, adhuc perſiſtendum videbatur in eadem opinione, de qua
*dicto diſc.* 61. *ſub tit. de ſervit.* cum ex ponderationibus ibi 14
contentis omnino verius videatur, ut diſpoſitio *dicta Authent. presbyteros*, nullatenus conveniat clericis in minoribus noſtrorum temporum, præſertim ſola prima tonſura initiatis, ex late ibi deductis, ubi de differentia inter Eccleſiam Græcam, in cujus Statu dicta lex prodiit, & Eccleſiam Latinam, cum aliis ponderationibus ibi contentis, ac videndis, ne idem repetatur.

Bene verum, quod poſita dicta diſpoſitione juris canonici, ſaltem juxta intellectum ei attributum per Canoniſtas,
cum quibus procedunt Morales, etiam in terris Imperii, 15
ſive in foro laicali, in quo ſecundum leges civiles, non autem canonicas, judicandum eſt, adhuc idem dicendum veniat, quoniam cum ex deductis *dicto diſc.* 61. *de ſervit. cum aliis ſupra allegat.* negari non poſſit, quin dubium ſit, an jus civile, (quod in caſibus expreſſis eſt clarum, ac literale,) capiat, necne iſtum caſum ſimplicium clericorum, qui in eo gradu, vel ordine conſtituti non ſint; Ita recte in foro etiam laicali recurrendum eſt ad jus canonicum, vel ad Canoniſtarum receptas opiniones pro interpretatione, vel ſuppletione juris civilis, eodem modo, quo in caſu converſo, ex iis, quæ habentur apud Rot. *dec.* 266. *n.* 8. *part.* 1. *rec. & dec.* 30. *n.* 34. *part.* 7. in quibus concordantes, ac frequenter habetur in aliis, quod etiam alibi non ſemel advertitur, præſertim *ſub tit. de judic.*

Quo vero ad alterum punctum, ſeu inſpectionem, an ſcilicet, poſito quod hæc teſtandi facultas competeret etiam
clericis in minoribus, deſideranda eſſet requiſita *S. C. T.* 16
*ſeſſ.* 23. *de reform. cap.* 6. omnino verior videbatur affirmativa ex eiſdem rationibus, de quibus *eodem diſc.* 61. *de ſervit. & ſub tit. de credito diſc....* ad materiam beneficii competentis *ex c.* Odoard. *de ſolut.* ut in ſpecie ad hunc effectum advertunt Caldaſ. *in l. ſi curatorem habens, C. de reſt. in integr. verb. læſis n.* 105. Spin. *de teſtam. in gloſ. Rubr. part.* 4. *n.* 23. Barb. *in ead. Auth. presbyteros n.* 3. & alii relati per Boſſ. *de parr. pot. d. c.* 5. *n.* 183. *& in prima* hujus cauſæ *dec.*

Adhuc tamen duo relevantem inferebant difficultatem. Primo ſcilicet, an Protonotariatus Apoſtolicus iſta requiſita
ſuppleret, dum Barboſ. *in ſumm. Apoſtol. deciſ. verbo* 17
*Protonotarius Titularis num.* 5. refert declarationes Sacr. Congregationis, ut ſuppleat requiſitum ſervitii, non autem alterum ingreſſus in habitu, ſuper quo erat controverſia potius facti, quam juris.

Et ſe-

Et secundo quia, ut advertitur etiam *d. disc.... de credito* posito incessu in habitu, qui in Urbe videtur connaturalis, dum etiam laici professores Juristæ, & Medici,
18 aliique curiales eundem habitum clericalem tanquam togam doctoralem habent, ut habetur actum *sub tit. de jurisd. disc.* 93. ubi de hac materia, & an laici Doctores gestare possint vestem talarem a clericis usitatam. Alterum requisitum servitii Ecclesiæ in Urbe non videtur esse in usu, dum exceptis illis, qui habent clericatum in titulum beneficii, ut in tribus Basilicis Patriarchalibus, ac in aliis cernimus, alii clerici non inserviunt, neque certæ Ecclesiæ servitio adscripti sunt, sed servitium expletur ab adolescentibus laicis conductitiis, qui usus in faciem Papæ videntis, ac tolerantis recte attenditur etiam adversus Apostolicas Constitutiones habentes decretum irritans, quod de ejus segulari natura impedit contrarium usum, ut habetur *dec.* 194. *n.* 15. *& seqq. part.* 4. *rec. tom.* 2. ac pluries alibi advertitur.

19 Scribentes pro legatariis pro testamento sustinendo, etiam in casu quo clericale privilegium non suffragaretur, dicebant, quod in Gallia jus patriæ potestatis in usu non esset, ut dicunt *gl. in §. jus autem instit. de patr. pot.* Bald. *de feud. in rubr. an marito succed. ux. & rubr. de duob. fratr. de nov. benef.* Alex. *in l. nemo potest n.* 5. *C. qui testam. fac. poss.* Tiraquell. *de retract. liga. §.* 1. *gloss.* 9. *n.* 61.

Hoc autem motivum facilis erat solutionis ex pluribus. Primo, quia a dicto glossæ, & sequacium cavendum esse advertunt Clemenm. *de patr. pot. c.* 2. *n.* 4. qui alios refert. Secundo, quia Tiraquell. loquitur cum præsupposito consuetudinis qualificatæ, ubi scilicet agatur de filiis uxotatis, vel excedentibus ætatem 25. annorum, ut clarius habetur apud Boer. *dec.* 197. *n.* 3. *& per tot.* & Bartius *de success. lib.* 1. *tit.* 7. *n.* 6. Tertio, quia loquuntur de consuetudine vigente in certis antiqui regni Galliæ provinciis & partibus, quando sub regno Galliæ non comprehendebatur totum id, quod hodie ille Rex possidet, cum plures adessent diversi principatus, postea sub ea corona ex successione, vel aliis titulis uniti,
20 juxta ea quæ in proposito unionis plurium principatuum sub uno Principe, & an cadant leges unius in altero, habentur *sub tit. de praemin. disc.* 28. *& sub tit. de feud. disc.* 83. ac etiam *sub tit. de benef. disc.* 27. Atque justificabatur, quod patria testatoris erat de pertinentiis Ducatus Lotharingiæ.

Et demum quarto; quod testamentum conditum erat in
21 Urbe, ut advertitur in prima hujus causæ decisione; Quæ tamen responsio non placebat, quoniam conclusio, de qua apud Merlin. *dec.* 447. *repetit. dec* 335. *p.* 5. *rec n.* 13. *& seq.* & pluries *hoc eod. titul.* de attendendo locum testamenti, quamvis per forensem conditi, percutit formam, ac solemnitates, non autem statum personæ: quoniam si hæc juxta dictos mores, jam erat sui juris ob non usum patriæ potestatis, non ex eo, quod esset in Urbe, efficeretur juris alieni, dum mora erat accidentalis, & pater erat in patria, ut etiam dicendum esset in casu converso, ut *sub tit. de alien. & contract.* advertitur; Adhuc tamen in hac facti specie, in qua agebatur de adolescente nullam clerici figuram faciente, omnino probabilior videbatur prima resolutio pro nullitate testamenti, cum nunquam in mente cadat, ut Canones, & Doctores quoad hæc privilegia de his clericis sentire voluerint.

## ANNOTAT. AD DISC. XXXIV.

REpropofita fuit ista causa *sub die* 4. *Aprilis* 1672. cor. eod. Bourlemont, & recessum fuit a secundo loco decisis, atque persistum in primo ex motivo non bene probati Clericatus, & ex alio defectus requisitorum, quæ resolutio confirmata fuit *sub diebus* 12. *Decembris* 1672. 16. *Januarii* 1673. cor. eod. Bourlemont.

Ad materiam hujus discursus videantur deducta *sub tit. de Regal. disc.* 62. *& Annot. ad Sac. Conc. Trid. disc.* 24. & *in hoc eod. tit. disc.* 79.

## J A N U E N.

## SEU PORTUS VENERIS TESTAMENTI AD PETITIONEM P. JOANNIS BENEDICTI DE PORTU VENERIS

Minoris Observantis.

*Discursus pro veritate.*

De intestabilitate Religiosi professi: Et an testamentum ab eo conditum ante professionem recipiat essentiam ac perfectionem à die professionis, vel a die mortis naturalis ad effectum caducationis per prædecessum instituti.

Et an posita perfectione a die professionis, liceat eidem testatori ejus voluntatem declarare in præjudicium hæredis instituti, vel aliorum, quibus ex testamento jus quæsitum sit.

### S U M M A R I U M.

1 *FActi series.*
2 *Religiosus professus an possit revocare testamentum conditum ante professionem.*
3 *Quid de novitio.*
4 *Prohibitus disponere, vel revocare dispositionem factam potest declarare.*
5 *In specie, an Religiosus declaret ejus dispositionem imperfectam.*
6 *An Papa concedat Religiosis facultatem testandi, vel revocandi testamentum jam conditum.*
7 *Testamentum Religiosi an recipiat perfectionem a die professionis, vel a die mortis naturalis præsertim ad effectum caducationis per mortem hæredis ante testatorem.*
8 *Et an deferendum sit declarationi ejusdem testatoris, de quo tempore sentieris.*
9 *De intestabilitate profitentium in Religione Hierosolymisana remissive.*

## D I S C. XXXV.

VOlens P. Joannes Benedictus de Portu Veneris professionem emittere in Religione Minorum strictioris observantiæ, vulgo Reformatorum, testamentum condidit, in quo hæredem instituit Joannem Angelum consobrinum, tunc in captivitate existentem, deputando interim, & donec præfatus institutus in statum libertatis reverteretur, quosdam hæreditatis administratores, quos hæredes fideicommissarios deputavit; Dicto autem Jo: Angelo in captivitate moriente, instituit ejusdem fratres & sorores æqualiter, cum ad certam ætatem pervenerint, eo adjecto, quod ubi super dicto testamento aliqua resultaret ambiguitas, vel dubium, stari deberet declarationi duorum ab eo deputatorum, & cujuslibet eorum insolidum.

Cum autem dictus Joannes Angelus post dicti testatoris emissam professionem, a captivitate redemptus, ad patriam, ac statum libertatis redierit, ductaque uxore, atque dicta hæreditate adita, ad paucos menses obierit absque prole condito testamento, in quo uxorem hæredem scripsit, adhuc superstite dicto testatore in statu Religionis continuante, atque asserente, ejus intentionia fuisse prædicto Joanni Angelo dictos ejusdem fratres, ac sorores substituendi, nedum in casu, quo in captivitate moreretur, sed etiam en in libertate sine filiis moriente, quodque id ex errore scriptoris testamenti omissum fuerit; Hinc dubitari contigit, an dictus testator, quamvis religiosus professus, facere posset dictam declarationem, cui stari deberet in præjudicium dictæ uxoris, ab hærede scripto, ut supra, institutæ; Et quatenus de jure id non liceret, an ad id per Superiores habilitari posset, atque desuper consultus.

Respondi, ut dicti Religiosi declaratio nullatenus attendenda veniret, quoniam secuta jam effectuatione dictæ institutionis factæ de Jo. Angelo, non poterat ita tolli jus quod eidem, seu ejus hæredi quæsitum erat, cum religiosus per professionem amittat testamenti factionem, ideo- 2
que sibi non licet testamentum in sæculo conditam revocare, juxta magis communem, ac veram opinionem, de qua Barbos. *de Episcopo alleg.* 99. Tambur. *de jur. Abbat. disp.* 4. *quæsit.* 13. *n.* 4. Greg. *dec.* 87. *n.* 5. Rota *dec.* 623. *n.* 15. *part.* 4. *rec. tom.* 3. Atque pro absoluto supponunt omnes tra-
ctantes quæstionem, an novitius possit revocare testamen- 3
tum, de quo late Barbos. *de Episcopo dicta alleg.* 99. *n.* 33. & Tambur. *ubi supra*, ubi cæteri cumulantur.

Neque suffragari posse dixi, quod testator nollet id age- 4
re per viam revocationis testamenti, sed per viam declarationis, quæ etiam in actibus de sui natura irrevocabilibus, puta in donationibus inter vivos, donatori permittitur, atque admittenda est in donatarii præjudicium, ex eo, quod qui declarat, non disponit de novo, sed quod a principio factum, seu volitum sit, clarius aperit, adinstar excutientis grana a spicis, text. *in l. adeo* 7. *§. cum enim*

*ff. de*

*ff. de acquir. rerumdominio*. Et cæteris allegatis firmant Cyriac. *controv.* 295. *n.* 30. *& seq.* Orth *ʒ. dec.* 119. *n.* 8. *&* 195. *n.* 18. & sæpius in sua materia *sub tit. de donat.* & alibi.

Et in specie, quod Religiosus professus possit declarare ejus voluntatem dubiam, est magis communis opinio,
5 de qua Sanchez *ad Decal. lib.* 7. *cap.* 11. *n.* 16. Barbos. *c. alleg.* 99. *n.* 15. *in fine*, Donatus Lainen. *rerum regul. tom.* 2. *tit. de bonis novitiorum tract.* 7. *q.* 29. Tambur. *dicto quæsit.* 13. *n.* 4.

Id etenim recte procedit in casu dubio, atque ubi agitur de declaranda voluntate ambigua, in qua recte cadat terminus declarationis, seu interpretationis, & quo casu id credebam indubitatum; quoniam si testator commisit aliis facultatem interpretandi, multo melius id facere potest ipsemet, quo nullus esse potest de ejus voluntate melius informatus; Verum advertebam, quod difficultas consistebat in eo, ut non versaremur in casu ambiguo, sed claro, in quo non cadit interpretatio, ad text. *in l. ille, aut ille, ff. de legat.* 3. ideoque non esset interpretari, sed de novo disponere, quod fieri potest, ut præferrim Tamburin. ubi supra.

Hinc proinde, in hac testamentaria materia habemus, quod si agatur de probando declarationem voluntatis ambiguæ, id fieri possit per probationes naturales, & sic per duos testes, vel alias species probationis, quinimo etiam per probationes imperfectas, ac per testes singulares, vel adminicula, & conjecturas; Sed si agatur de re clara, tunc quia est species novæ dispositionis, sive agatur de ademptione, sive de reliquo, requiruntur eædem solemnitates, eademque habilitas ad testandum, cum sit species novi testamenti, seu novæ ultimæ voluntatis, ut est omnium recepta distinctio, de qua pluries *hoc eod. tit.*

6 Habilitatio autem Religiosi professi ad revocandum testamentum jam conditum, ac faciendum dictam declarationem, quæ haberet speciem novi testamenti, concedi non potest nisi per Papam, de cujus potestate dubitandum non est, cum non agatur de impedimento resultante a jure Divino, vel naturali, sed a jure positivo, cui absque dubio dispensare potest; Verum cum ageretur de Religioso professo in Religione incapaci, qui magis mortuo assimilatur, ac etiam de tollendo jus quæsitum, nimium dubitari posse dixi, ut ista gratia potius denegabilis, quam concessibilis esset; cum soleat Papa concedere indultum testandi illis Religiosis, qui more sæcularium in sæculo vivunt, ut sunt milites Hierosolymitani, & similes, vel etiam aliquando Religiosis claustralibus in solum præjudicium Religionis capacis, cujus bona dici possunt ipsius Papæ; Nimium autem ratum, ac difficile est, ut id concedendum sit Religioso de Religione incapaci, atque non solum testandi, sed etiam revocandi testamentum, tollendique jus alteri quæsitum, dum ita essent tres exorbitantiæ.

Verum quia hæres instituttus prædecessit testatori; Hinc proinde dixi, quod unicum fundamentum venientium ab intestato (qui erant iidem consobrini superstites per hunc Religiosum voliti) esse posset in assumendo punctum caducationis, quod scilicet, hærede moriente ante testatorem, testamentum remanserit caducum, neque institutionis transmissio detur in dicti præmorientis hæredes extraneos.

Hujus autem puncti determinationem dixi ab eo articulo pendere, an testamentum Religiosi vires, ac perfectionem recipiat a die professionis, & sic mors civilis, vel potius mors naturalis expectanda sit; Si enim hæc secunda opinio
7 attendi deberet, tunc resultaret caducatio indubitanter, ut in specie Sanch. *in oper. moral. seu ad precept. Decal. tom.* 2. *lib.* 7. *c.* 3. *n.* 56. ubi concordantes, secus autem e contra.

Istam quæstionem omnium latius, & ex professo tractat idem Sanch. *loc. cit. ex n.* 54. ubi distinguit inter professum in Religione capaci, & incapaci, ut primo casu, ex magis communi, recepta opinione, expectanda sit mors naturalis, secus autem in secundo; Quamvis etiam utroque casu non desint contrarium volentes, ut scilicet etiam in casu professionis in Religione incapaci attendi debeat tempus mortis, atque interim bona spectare debeant cum dicta spe caducationis, vel ad Ecclesiam Romanam, vel ad venientes ab intestato, *ut n.* 68.

Quamvis enim regulariter videatur probabilior opinio ut supra distinguens, ut in isto casu Religionis incapacis latere probat idem Sanchez *n.* 69. & in materia fideicommissaria est conclusio hodie recepta, ut in sua materia *sub tit. de fideicomm.* Nihilominus ista videtur quæstio præsumptæ voluntatis, adeo ut totum fundere in præsumptione, cui veritas cedere debet; Ideoque si appareret, etiam ex conjecturis, quod testatoris voluntas fuerit, ut unum [illegible] prius, quam aliud tempus ad testamenti perfectionem a[illegible]di deberet, tunc talis voluntas attendenda est, ut i[illegible]e Sanch. *loc. cit. n.* 54. *&* 60. *cum seq.* ubi de casu professi in Religione capaci; Idemque in casu converso dicit *n.* 68. *in princ.* ut scilicet disponentis voluntas omnino servanda sit.

Si ergo est quæstio voluntatis ambiguæ, etiam ex præsumptionibus, & conjecturis desumendæ; hinc advertebam
non improbabiliter dici posse, ut admitti debeat declaratio ejusdem testatoris adhuc viventis, quod scilicet ejus intentio fuerit, ut testamentum effectum sortiri deberet, secuta ejus morte naturali, & non antea, cum declarationi non obstet inhabilitas, dum non est disponere, sed quod jam ab initio factum, vel volitum sit, aperire, ut supra. 8

Et licet Sanch. *loc. cit.* loquendo de attendendo testantis voluntatem, percutiat casum, quo ipse velit, ut non expectata morte naturali, professio attendenda sit; attamen nulla urgere videtur ratio, quæ impediat ne idem dici posset in casu converso, cum eadem sit utriusque casus ratio; Istudque dixi videri unicum remedium sufficiens saltem ad reddendum casum dubium, ut ita aliqua honesta concordia digna fieret, atque ita quo minus fieri potest testantis intentio læderetur; nisi ex aliis testamenti partibus (mihi non communicatis) resultaret clara voluntas in verbis explicata, ut testamentum statim secuta professione, effectum, ac perfectionem sortiri deberet, ut erat verisimilius.

Licet enim tenor institutionis hæredis cum facultate fiduciariis data alienandi, ad effectum redimendi scriptum hæredem a servitute, magnam hujus voluntatis conjecturam præbere videretur; attamen ista erat præsumptio, cui ipsiusmet testatoris declaratio probabiliter prævalere deberet; Ideoque ubi veritas ita se haberet, atque tuta conscientia crederetur fieri posse, consului, ut facienda non esset declaratio voluntatis super substitutione aliorum ut supra, sed solum quod voluntas fuerit, ut testamentum perfectionem, ac effectum non haberet nisi post ejus mortem naturalem, ut ita dicti alii conjunctim venire possent jure caducationis ab intestato, nisi factum eam destrueret, quia nempe in testamento diceretur, ut illud valiturum esset, ac effectum sortiretur statim emissa professione; quo casu cautela dictæ declarationis cessaret, cum in expressis, & claris non cadat terminus declarationis.

In proposito autem intestabilitatis professorum in aliqua Religione, Id habitum fuit pro absoluto *in una Perusina hæreditatis* 5. *Maii* 1662. *&* 30. *Aprilis* 1665. cor. Albergato, ubi de Fratre Capellano Religionis Hierosolymitanæ, & in qua causa ego scribens pro testamentario succumbente, qui agebat ad hæreditatem contra Religionem, seu Commendatarium, non negabam intestabilitatem data professione, sed negabam istam, ex cujus defectu dictæ resolutiones videbantur parum probabiles, ex iis, quæ in hac *Perusina hæreditatis* pro Francisco Pasquale habentur *sub titul. de Regularibus*, cum quæstio percuteret potius punctum probationis validæ professionis, qua posita, intestabilitas resultabat de plano, secus autem econverso.

## ANNOT. AD DISC. XXXV. & XXXVI.

DE Religiosorum intestabilitate, tam activa, quam passiva, videantur deducta *sub tit. de Regul. disc.* 62. *&* 63. & infra *disc.* 56. & conferunt ea, quæ habentur *in Annot. ad Sacr. Conc. Trident. disc.* 35. ubi *n.* 11. latius explicatur institutum Societatis Jesu.

De facultate concessa militi Hierosolymitano testandi de quinta parte, an suffragetur, si dictus miles haberet aliam testandi facultatem, agitur *in hoc eod. tit. disc.* 91.

Decisio autem insinuata *in disc.* 36. est impressa *dec.* 198. *part.* 15. *rec.*

## ROMANA CENSUS VITALITII
## PRO COLLEGIO ROMANO SECIETATIS JESU
## CUM ELISABETHA.

*Casus decisus per Rotam ut infra, postea concordatus.*

Testamentum professi in Societate Jesu, an valeat, atque effectum sortiatur a die emissæ professionis, vel attendendum sit tempus mortis naturalis: Et quatenus attendatur mors ficta, quæ resultat ex professione, quid dicendum sit de fru-

ctibus

ctibus bonorum ab ipsomet professo perceptis, antequam hæres in testamento scriptus hæreditatem adeat.

Aliqua de incapacitate professorum Societatis Jesu, & ipsiusmet Societatis; Et aliqua de natura, seu qualitate pecuniarum, ac redituum in Chartulario Sancti Georgii Januæ.

*S U M M A R I U M.*

1 *Facti series.*
2 *De qualitate jurium Chartularii S. Georgii Januæ, ut in eis non attendatur mors civilis.*
3 *De conclusione super non prohibita simulatione personarum, quando procedat.*
4 *Titulus administratorius est oppositus titulo dominii, neque potest esse quis dominus & administrator eodem respectu.*
5 *Testamenta Religiosorum quando recipiant perfectionem.*
6 *De dominio bonorum hæreditariorum non transferendo in hæredem ante aditionem, quomodo intelligatur.*
7 *Eleemosynæ dandæ non sunt provisis.*
8 *De incapacitate Societatis Jesu quoad solemniter professos, ac domos professas, qualis sit, & in quo differat a Religione minorum.*
9 *Regula de fructibus hæreditate jacente decursis ipsam hæreditatem augentibus, an procedat, ubi de facto vivit testator, qui eos percepit.*
10 *Idem est nullum testamentum conditum esse, vel hæredem in eo scriptum non adire.*
11 *De eadem quæstione, de qua n. 5.*
12 *De fructibus ex bonis propriis ab ipsomet testatore post professionem perceptis nomine proprio, an eos teneatur restituere hæredi scripto in testamento.*

D I S C. XXXVI.

1 Vincentius volens de anno 1627. post plures annos a trinis votis simplicibus, solemniter cum emissione quarti voti in Societate Jesu, juxta istius institutum, profiteri, testamentum condidit, in quo hæredem instituit matrem, eique substituit Elisabetham sororem simpliciter in omnibus ejus bonis; quædam vero jura, seu reditus in chartulario, seu columna Sancti Georgii reliquit in parte cuidam alteri Vincentio, quo decedente ante illorum perceptionem, reverti voluit ad personam ab ipsomet testatore nominandam, ad effectum, ut ejus reditus a nominando erogarentur in usus ab ipsomet explicandos; Dictaque professione emissa, donec mater primo instituta vixit usque ad annum 1645. nullum actum aditionis dictæ hæreditatis fecit, atque ab inde citra usque ad mortem testatoris, pariter Elisabetha soror nullum aditionis actum fecit; sed idem testator nomine proprio, ac jure sui prioris dominii, ac possessionis, singulis annis exegit fructus dictæ columnæ, seu chartularii Sancti Georgii, de cujus peculiari natura est, ut non attendatur
2 quæcunque mors civilis; qua non obstante, semper illa jura continuant in faciem, ac sub nomine personæ, quæ in illis libris descripta est, donec naturaliter vivat, nisi de ipsius expresso consensu, seu resignatione, ab ejus persona deleantur, atque in alteram transferantur.

Cum autem idem Religiosus, (sive ex pecuniis propriis, sive ex confidentiariis, aut alias obventis) plura investimenta in cambia, & census sub nomine sæcularium confidentiariorum facere consuevisset, præsertim vero de anno 1651. dedisset Collegio Romano ejusdem Societatis quandam summam ad censum vitalitium sub nomine Joannis Georgii, declarantis in se dicto contractu habere nudum nomen, illumque creatum esse de pecuniis dicti Vincentii, atque spectare ad ipsum, seu personam ab eo nominandam, secuta vero ejus morte, ob superviventiam dicti Joannis Georgii, sub cujus vita census creatus erat, adhuc ille duraret; Hinc orta est controversia inter Collegium, & dictam Elisabetham religiosi defuncti sororem, super dicti census pertinentia, fructuumque solutione; Et introducta causa in Rota coram Cerro, datoque dubio, an dicti fructus deberentur Elisabethæ, *sub die 6. Junii* 1651. affirmativa prodiit resolutio, ex generalibus fundamentis non prohibitæ simulationis personæ, & ex conjecturis, ac præsumptionibus, ex quibus elici judicatum fuit, ut ejusdem religiosi declaratio, quod administratorio potius nomine dictæ Elisabethæ sororis censum prædictum cum istius pecuniis acquisiisset, attendi deberet.

Concessa vero nova audientia, cum ego, & cæteri pro Collegio Scribentes, satis convincenter dictam resolutionem impugnaremus, ex eo quod ejus generalia axiomata, super non criminosa, nec prohibita personarum simulatione per conjecturas, ac præsumptiones justificabili, recte 3
procederent inter contrahere non prohibitos, atque ubi nulla tertii, vel legis fraus intervenit, adeout simulatio allegetur solum ex parte debitoris, cujus (data veritate contractus) nihil interest, an ille ad unius, vel alterius personæ commodum cedat, ex iis, quæ habentur præsertim deducta *in Romana cambii sub tit. de cambiis disc. 60.* & pluries *sub tit. de alien. & contr.* Secus autem ubi simulatio sub se contineat fraudem legis, vel tertii, quod scilicet religiosus, vel tertius, ad fraudandam professatam paupertatem, ejusque Religionem, sub simulato nomine sæcularium, proprium commodum debeat reportare, atque de eo deinde ad aliorum favorem disponere, (quod in religiosis est frequenter contingibile juxta ea, quæ præsertim habentur deducta *infra discurs. 56. & in aliis.*)

Hinc proinde, nulla in prima repropositione capta resolutione, restricta fuit difficultas ad factum, an scilicet justificaretur, quod penes dictum Vincentium, qui aliquas dictæ Elisabethæ sororis obventiones tanquam ejusdem procurator exegerat, tot istius pecuniæ obvenerint, ut ex eis, tam census, quam quædam alia cambia acquirere potuerit, atque in calculo desuper per Elisabethæ defensores exhibito, ad dictam veritatem justificandam, omnes fructus dictæ columnæ, seu chartularii non exacti ab anno 1629. citra, calculabatur ad creditum Elisabethæ, dum ex dicto tempore cessabat dispositio ad favorem alterius, ut supra de eis facta, quasi quod in vim dicti testamenti, fructus prædicti spectarent ad hæredem, cujus administratorio nomine idem testator exegerit, ac respective investierit.

Quamvis autem causæ Patronus pro hac parte scribens ostenderet, quod etiam dictum calculum admittendo, adhuc pecuniæ absorptæ remanerent a quibusdam aliis investimentis præcedentibus eidem Elisabethæ adjudicatis, proindeque dicta possibilitas cessaret, atque super hoc, aliisque fundamentis non bene probatæ simulationis, cæteri pro Collegio scribentes insisterent; Ego tamen excitavi aliud motivum juris, super negata pertinentia dictorum fructuum ad præfatam Elisabetham, adeout, posito etiam, quod nullum aliud investimentum factum esset, atque ad istud dicti fructus insimul coacervati sufficerent, adhuc neque resultaret effectus per actricem prætensus; Cumque reproposita causa, ob aliquam votorum discrepantiam, neque capta fuerit resolutio, sed potissime restricta esset difficultas ad hoc novum motivum.

Stricte fuit eo dicebatur, impossibile videri, ut respectu dictorum columnæ, dari posset in dicto testatore titulus administratorius, cum iste pernecesse excludat in administrante dominium, ac possessionem, quorum utrumque profecto stat penes eum, sub cujus nomine sit administratio, aliique actus geruntur, cum non possit quis eodem tempore esse dominus, & famulus, seu principalis, & procurator, ex deductis per Post. *de manut. observ. 92. n. 17. & seq.* apud omnes, cum sit principium ab- 4
solutum, non data personarum diversitate ex diversis respectibus, Ideoque cum P. Vincentius hujusmodi fructus exegisset, non alieno, sed proprio nomine tanquam eorum dominus, & possessor, jure continuationis prioris dominii, ac possessionis, idcirco male dicebatur ut retenti essent ad titulum administratorium.

Verum obstabat abdicatio dominii resultans ab instanti, quo (testatore habito pro mortuo) testamentum vires, ac perfectionem recepit; In hac enim quæstione, an testa- 5
mentum conditum per volentem emittere professionem in aliqua Religione sumat vires, ac perfectionem a die mortis civilis ex professione resultantis, vel expectanda sit mors naturalis, remanentibus interim bonis in dominio Religiosi, seu Religionis; Quidquid Scribentes variaverint, concordes tamen ii esse videntur, ut quoties agitur de Religione incapaci tam in communi, quam in particulari, vires, ac perfectionem recipiat a die professionis, ut ita distinguendo plene de materia habetur apud Sanch. *ad præcep. Decal. lib. 7. c. 3.* & habetur actum *disc. præced.* Hic autem videbatur casus stante omnimoda incapacitate, quæ in hac Societate resultat ex quarto voto assimilante istos Religiosos Minoribus Observantibus, ut in his terminis advertit Sanch. *loco cit. n. 70. vers. Excipe tamen.*

Hinc

Hinc propterea nil obstare videbatur, id quod ego scribens tanquam Advocatus deducebam, de non acquirendo dominium bonorum hæreditariorum per hæredem, nisi secuta aditione, sine qua illa non possunt dici propria, ad
6 text. cum ibi notatis *in l. quod autem ff. quæ in fraudem creditorum*, cum concord. apud Prat. *observ. 25. & 26.* Capyc. Latr. *& adden. dec. 8. & 34.* & pluries habetur *sub tit. de credito*; Quoniam hoc etiam admisso, adhuc fructus hæreditate jacente decursi, istam augent, ad commodum ejus, qui deinde illam agnoscendo, hæres, ac dominus efficitur; Unde propterea si non dominus, hæreditate jacente, fructus exigat, non per hoc facit suos, neque ab eorum restitutione (cessante bona fide) excusatur; Multo magis, ubi percipiens, veritatem agnoscendo, eos ad commodum hæredis exegit.

Ista difficultas me satis torquebat, ideoque reflectendo ad veritatem, adhuc anceps remansi; Ex facti siquidem circumstantiis clara probatio resultare videbatur, quod iste Religiosus præfatos fructus vere exegisset tanquam proprios ad ejus liberam dispositionem, ut forte pecuniæ ita cumulatæ sibi deservirent in eo conspicuo, ac magno statu, quem alte (non tamen improbabiliter,) ex temporum, ac rerum circumstantiis sperabat; Idque præsertim ex eo comprobatum remanebat, quod non obstantibus investimentis ex dicto cumulo factis, ipsemet Religiosus, tanquam unus ex administratoribus columnæ totius familiæ, curavit dictam Elisabetham sororem, tanquam pauperem admitti ad participationem fructuum dictæ columnæ destinatorum in subventionem pauperum ejusdem familiæ, quod fuisset delictum positivum, applicando personæ alias diviti, ac bene provisæ, eas subventiones, ac subsidia, quæ
7 pauperibus destinata sunt, *toto tit. C. de mendic. valid. lib. 10.* ubi Scribentes ex deductis per Borell. *de magistr. edict. cap. 16.* ideoque ita voluntas desumi videbatur, eos exigendi tanquam proprios.

8 Neque obstare videbatur defectus potestatis ob dictam incapacitatem, quoniam hæc Societas quoad effectus juris, assimilatur quidem incapacitati Minorum Observantium, sed quoad ea, quæ sunt facti, non ita procedit, dum isti professi habent de facto usum, ac retentionem, & administrationem pecuniarum, quos actus facti non habent dicti Minores in hoc differentes, ut per Cardin. de Lugo *de just. & jur. disput. 3. sect. 6. n. 136.*

Prout etiam in hoc differt ista Religio ab illa Minorum, quoniam etiam quoad Domos professas, quæ contradistinctæ a Collegiis paupertatem profitentur, licet sint incapaces etiam in communi, nihilominus est incapacitas, ad effectum retinendi proprietates, ne viverent cum redditibus, non autem ad effectum succedendi, & acquirendi, ut venderent, atque pretium in earum usus, & necessitates verterent, ut plene habetur apud Menoc. *cons. 1014. n. 28.* Burat. *dec. 245.* ubi de moderationibus prioris instituti per Constitutiones Apostolicas moderniores, quarum forte omnimodam notitiam Sanch. non habuit, ut apud Barbos. *ad Conc. sess. 25. de regul. c. 5. n. 8. & seq.*

Paupertas enim istius Societatis respectu Domuum professarum non tollit dictam capacitatem succedendi, & acquirendi ad dictum effectum; Respectu autem Collegiorum non tollit dominium, quod residere dicitur penes Præpositum Generalem, ex plene deductis *dec. 101. n. 15. cum seq. part. 10. rec.* ideoque non bene arguitur a Religione Minorum Observantium, ad istam.

Posita igitur in dicto Religioso professo capacitate exigendi, ac retinendi, & administrandi pecunias de facto, adeo ut dici non posset, ut pro vere, ac naturaliter mortuo habendus esset, attenta potissime subjecta materia, ob naturam, seu qualitatem istorum jurium ut supra; Ponderabam
9 non obstare dictum argumentum de fructibus hæreditate jacente a non domino perceptis, qui hæreditatem augent, ac hæredi cum retrotractione post hæreditatis agnitionem restituendi sunt, quoniam id recte procedere videtur in hæreditate tam de jure, quam de facto, vere, ac naturaliter jacente, adeo ut impossibile sit interim dominium, & possessionem bonorum hæreditariorum penes alium esse, cum esse non possint penes priorem dominum, & possessorem utpote jam annihilatum, atque in rerum natura amplius non existentem, Secus autem ubi prior dominus, & possessor, naturaliter, ac de facto vivit, atque ipse, vel ejus nomine Religio est capax habendi saltem de facto, ad effectum utendi, & erogandi ac administrandi, quoniam tunc, cum dominium, & possessio ante aditionem translata non dicantur in hæredem, incompatibile non videtur, ut perseverit penes ipsummet testatorem, qui per naturalem veritatem, atque de facto vivit, itaut fructus ex ejus bonis interim proprio jure percepti, acquisiti censeantur Religioni juxta suam capacitatem, ac eo modo, quo alias suorum Religiosorum acquisitiones, ac obventiones obtinet; ideoque non intret conclusio de fructibus hæreditatem augentibus, atque ad hæredem ex jure retrotractionis pertinentibus.

Si enim ille, qui in testamento hujusmodi profitentium institutus est, nolit esse hæres, exinde sequitur, ut corruente testamento, quod ita inutile remanet, ac si factum non esset, habeatur ille Religiosus, ac si nunquam testatus esset, dum idem est nullum testamentum conditum esse, vel conditum scripto hærede non adeunte, ex iis, quæ habentur
præsertim deducta *in Perusina fideicommissi de Corradis sub* 10
*tit. de fideicommissis disc. 88.* ubi quod paria sint, quem obiisse absque testamento, vel cum isto, quod ob hæredis non agnitionem non habuerit effectum; ideoque tali casu, si idem testator supervivens de facto aliqua bona hæreditaria possedit, fructusque percepit, incongruum est dicere, ut isti fructus hæreditatem augeant, atque ab eodem testatore restitui debeant hæredibus ab intestato venientibus, ita a pari.

Ponderando potissime, quod ista quæstio an scilicet te- 11
stamentum Religiosi profiteri volentis sumat vires a die professionis ante mortem naturalem testantis, percutit frequentius casum evitandi caducationem, quæ ob hæredis prædecessum testatori resultare dicitur, quo casu benigna opinio recipienda est validitati assistens, ut liquet ex deductis apud Sanch. *loc. cit.* omnium latius hanc materiam tractantem, *& disc. præced.* Secus autem, ubi cessante æquitativa consideratione præservandi testamentum a caducatione, seu invaliditate, de hoc quæreretur ad effectum, ut hæres ita ex scriptus, proprio auctori, ac ipsimet testatori, quæstionem indebitæ perceptionis fructuum refricaret.

Præterea, licet magis communiter receptum sit, ubi agitur de testamento volentis profiteri in Religione incapaci tam in communi, quam in particulari, ut mors civilis ex professione resultans vim habeat naturalis, atque ex tunc illud perfectionem, ac effectum sortiri incipiat, *ut eod. disc. præce i.* Nihilominus adhuc ista est quæstio voluntatis, qua in contrarium expressa, vel conjecturali refragante, dicta recepta opinio cessat, quoniam non impleat, ut interim, etiam post hujusmodi professionem, bona remaneant penes Ecclesiam universalem, penes quam juxta dispositionem text. *in c. exiit de verb. signif. in sexto, & in Clementin. exivi eodem*, esse dicuntur omnia ad hujusmodi Religiosos, vel Religiones pertinentia, ut ponderatur *d. disc. præced.* Multo magis in hac Societate, in qua non viget tam stricta, & præcisa incapacitas; Tum ob contrectationem, ac usum, & administrationem pecuniarum, aliarumque rerum temporalium penes ipsos Religiosos, ipsamque Societatem saltem de facto ut supra; Tum etiam ob capacitatem Præpositi Generalis habendi sub ejus dominio, & administratione bona temporalia, ex plene deductis *d. dec. 101. part. 10. rec.* Ideoque stante præsertim natura, seu qualitate dictorum jurium, nil prohibere videtur, cur negligente hærede scripto, hæreditatem adire non possit interim ipsemet testator supervivens, jure continuationis, seu non abdicationis prioris dominii, & possessionis saltem de facto fructus percipere.

Considerabam econtra, ut ista recte procederent, quoties hæres scriptus, a testatore inviso, dictorum fructuum
repetitionem prætenderet; Secus autem in hac facti specie, 12
in qua videbatur, quod idem testator, recognoscendo veritatem & bonam fidem, noluit ad commodum proprium, vel Religionis dictos fructus percipere, sed eos cumulare ad commodum hæreditatis, seu hæredis, atque motivum (licet per scribentes in contrarium non deductum) quando deduceretur, mihi videbatur fortissimum; Credebam tamen posse responderi, ut illud recte procederet, quando ita dictus Religiosus nomine hæredis, publice, & palam talem cumulum fecisset, nomine potius administratorio, quam proprio, adeo ut ab ipso vivente, ac invito, hæres liberam revocandi facultatem, ac interdicendi administrationem habere potuisset, unde actus sincere, ac bona fide initus esset, Contrarium vero in facti specie potius concurrebat, quoniam quoad actum publicum, ac expressum exactionis fructuum, ille initus erat proprio, non autem alieno, & administratorio nomine; Quo vero ad reliquos actus implicitos, & occultos, omnes videbantur sonare in idem, omnesque simulationis personæ conjecturæ in dicta prima hujus causæ decisione ponderatæ, importare videntur solum quandam velleitatem, seu præordinationem dicti Religiosi, ut sorori benefaceret, quatenus tamen eadem pecunia ad

ejus,

ejus usus necessaria non esset, non impedita ipsius libera administratione, ac dispositione, adeout nulla concurreret probatio, cui innixa, potuisset dicta Elisabetha eundem testatorem invitum cogere ad hujusmodi pecuniarum restitutionem, unde propterea totum pendebat ab ejusdem Religiosi libera voluntate, quæ in eo omnino neganda est circa bonorum temporalium dispositionem.

Hinc leves dicebam considerationes in dicta decisione contentas, circa præsumptiones resultantes ab aliquibus dicti Vincentii verbis, quæ cum amicis dixerat, vel a mala præsumptione deducta ex deficientia aliquarum ejus scripturarum, in quibus notulæ, vel declarationes adesse poterant, quoniam omnes hujusmodi actus præsumptivi, seu argumentativi, majoris ponderis esse non poterant, quam essent veri; quia scilicet dictus Vincentius moriens hanc voluntatem expresse declarasset, seu inter scripturas, quatenus extarent, eadem declaratio repetta esset, cum totum penderet a libera voluntate ejusdem professi, qui poterat declarationem non facere, vel private factam occultare; Unde propterea punctus erat, an actrix ab eo invito dictas pecunias avocare potuisset, vel illarum dispositionem, ac administrationem impedire necne; Atque in effectu veritas videbatur, quod Religiosus voluerat dictas pecunias ita investitas habere, donec viveret ad ejus liberam dispositionem, moriens vero relinquere sorori, quod in Religioso non est practicabile, quoniam esset dare in eo liberam disponendi facultatem omnino interdictam.

Pluribus etiam adminiculis concurrentibus, quæ id evidenter comprobare videbantur. Primo scilicet, quod curavit per Joannem Georgium confidentiarium fieri declarationem, seu recognitionem veritatis ad favorem sui ipsius, vel personæ ab eo nominandæ, cum alias debuisset sincere fieri puta declaratio ad favorem dictæ actricis. Secundo, quia in facto justificabatur, quod dictæ Elisabethæ magis congrueret ratione ætatis, aut valetudinis, ut præfatus census vitalitius in ejus persona, atque sub ejus vitæ periculo crearetur, quam dicti Jo. Georgii confidentiarii; Omnino siquidem incongruum erat, ac imprudens consilium, ut mulier vidua, volens suæ sustentationi ita consulere, exponere voluerit totum ejus assem periculo vitæ terrii, quo moriente, ipsa depauperata remaneret, dum præsertim nulla suberat necessitas, vel causa simulandi diversam personam; Cessante etenim causa, receptum est non de facili simulationem admittendam esse. Et tertio fortiter, quia eadem Elisabetha habebat filium juvenem ac robustum, in cujus persona omnino probabilius erat, ut hujusmodi census crearetur; Credo autem, quod causa sopita sit per concordiam; De incapacitate autem hujus Societatis agunt Mart. *conf.* 11. Giovagn. *conf.* 85. *lib.* 1. Censal. ad Pereg. *art.* 28. vers. *Quinto observo*.

## ANNOTAT. AD DISC. XXVI.

DE instituto Societatis Jesu, de quo in præsenti *disc.* agitur, super differentia inter illos, qui emiserunt tria vota omnibus Religiosis communia, Paupertatis, Castitatis, & Obedientiæ; & illos, qui emiserunt hujus Societatis particulare quartum votum, & de omnimoda incapacitate ex isto voto resultante, uberius, magisque ex professo agitur *in annot. ad Conc. Trid. disc.* 45. Cumque de eodem puncto, de quo in hoc discursu alia exorta esset controversia *in una Neapolitana* inter Domum Professam, & nonnullos de Tipaldis, introducta causa in Sacr. Congregatione Concilii, ista sub die 12. Junii hujus anni 1677. processit cum meo sensu, declarando incapacitatem intelligendam esse quoad retentionem ad reditum perpetuum, non autem quoad acquisitionem, ad effectum vendendi, & utendi pretio in usus quotidianos, etiamsi agatur de hæreditatibus.

## ROMANA FACULTATIS DISPONENDI PRO MONASTERIO CONVERTITARUM.

*Discursus pro veritate.*

De intestabilitate, ac interdicta facultate disponendi meretricium Urbis, non relicta quadam portione Monasterio Convertitsrum; An eas impediat, qoin pecunias dare valeant ad censum vitalitium, adeout iste contractus per Monasterium ratione ejus præjudicii, possit eis prohiberi.

*S U M M A R I U M.*

1 *Facti series, & de intestabilitate mulierum inhonestarum in urbe.*

2 *Mulieres inhonestæ censentur jure prodigi, ideoque eis interdici potest administratio.*

3 *Religiosus, cui permissa sit aliquorum bonorum administratio, an possit dare pecuniam ad censum vitalitium.*

4 *Mulier inhonesta quod acquirit ex turpi quæstu sibi acquirit.*

5 *Habet suorum bonorum dispositionem, & est testabilis.*

6 *Census vitalitius continet contractum onerosum & correspectivum.*

7 *Facultas interpretandi non cadit in claris.*

8 *Injustum est mulieribus inhonestis prohibere contractus vitalitios.*

9 *Sed cum temperamento prohibitio fieri potest, ut consulatur fraudibus.*

## D I S C. XXXVII.

DIsponentibus Constitutionibus Leonis Decimi, & Clementis Septimi, ut omnia bona mulierum meretri- 1
cum Urbis ab intestato morientium absque prole legitima, cujusdam spolii jure, spectent ad Monasterium mulierum impudicarum pœnitentium, quæ vulgo *Convertite* nuncupantur, quodque testandi, vel etiam inter vivos, seu causa mortis, aut aliam dispositionem faciendi, facultatem non habeant, nisi certa quota dicto Monasterio assignata, seu relicta, quodque omnis dispositio aliter facta irrita & invalida reputetur, adeout Monasterium omnia capiat, perinde ac si disponens ab intestato obiisset; Hinc hujusmodi inhonestæ mulieres, ad hujusmodi restrictionem evitandam, dare consueverunt pecunias ex earum turpi quæstu quæsitas ad censum vitalitium, cum aliquo præjudicio dicti Monasterii, quod ita nil post earumdem mortem sperare potest; Quare per aliquos ejus Administratores motivatum fuit, an hujusmodi contrahendi species posset ac deberet prohiberi, stantibus amplis facultatibus, quæ per secundam præsertim Constitutionem Clementis Septimi concessæ sunt istius Monasterii administratoribus interpretandi ac declarandi omnia ea, quæ pro earumdem observantia, majorique firmitate opportuna viderentur; Convocato igitur ad id congressu Deputatorum, inter quos plerique aderant periti J. C. varia fuerunt vota.

Aliqui enim indefinite credebant id prohiberi posset, dum Constitutiones prædictæ, præsertim posterior *Clementis*, nedum prohibent factionem testamenti, ac donationes, tam inter vivos, quam causa mortis, sed etiam omnem aliam dispositionem, sub cujus generico nomine dicebant venire hujusmodi speciem contractus, per quem in præjudicium Monasterii vocati ad successionem, in alterius beneficium de bonis disponitur; Subjungendo quod hujusmodi Constitutiones aliquod fundamentum habeant in dispositione juris communis, qua attenta, hujusmodi inhonestæ mulieres, quemadmodum proprii corporis prodigalitatem exercent, ita & in bonis prodigo-
rum jure censendæ sunt, ideoque possit, ac debeat eis, 2
ad instar prodigorum, interdici administratio, ad text. *in l. & mulieris, ff. de curatore furiosi*, ibique gloss. & cæteri collecti per Gratian. *discept.* 962. *n.* 22. *cum seq.* & per modern. Carol. Roc. *in tract. de privil. mulierum cap.* 3. *special.* 7. *n.* 50. *&* 51.

Aliorum sententia erat, quod cum per dictas Constitutiones certa quota hujusmodi bonorum jure necessariæ successionis Monasterio reservata esset; ita statuendum, seu declarandum videbatur, ut ex aliis bonis in hæreditate dictarum mulierum remanentibus, integra quota Monasterio deberetur, habita etiam ratione pecuniarum, quæ per eas viventes ad censum vitalitium datæ fuerint, procedendo cum iis, quæ habemus de bonis donatis, seu alias titulo lucrativo in vita dispositis per parentem, ponendis in calculo legitimæ filiorum, vel econtra, ut in sua materia *sub tit. de legitima, & detraction.*

Neutra sententia mihi placuit, sed fui in voto, ut id neque posset, neque deberet ad praxim deduci; Ad id autem methodice probandum, duas constituebam inspectiones; Unam scilicet, an ex sola juris communis, vel dictarum Constitutionum dispositione dici valeat, ut dictæ mulieres ad hujusmodi contractum peragendum inhabilitatæ essent; Et alteram, an in vim facultatum possent Deputati Monasterii id ex integro statuere, & quatenus possent, an deberent, adeout provisio justa, honestave reputanda esset, vel potius econverso.

Quoad

Quoad primum, quando datetur simpliciter, nedum intestabilitas, sed etiam indefinita prohibitio administrationis bonorum; Tunc dicebam, ut saltem a simili applicari possent ea, quæ in his specialibus terminis censuum vitalitiorum firmata fuerant per Rotam *in Romana censuum* 27. *Maii* 1652. coram Bichio, *&* 27. *Aprilis* 1654. coram Bevilaqua, quarum prima est impress. *dec.* 253. *part.* 11. *rec.* & inter suas *dec.* 508. Cum enim cuidam Religioso professo indultum fuisset per Papam, ut absque superiorum impedimento, retinere, ac administrare posset quædam bona ex conjunctorum successionibus in eum obventa, deciditur, quod non poterat facere census vitalitios in præjudicium Monasterii.

Verum istud simile non videbatur applicabile ad casum; quoniam Religiosus professus est incapax acquisitionis dominii, quod directe, ac immediate residet penes Monasterium; Ideoque non solum est intestabilis, sed generaliter interdictus quomodocumque disponere, etiam per actus onerosos, & correspectivos concernentes sortem principalem bonorum, cum hujusmodi facultates percutere videantur solum quandam administrationem, ac erogationem fructuum in religiosos, ac pios, & honestos usus, ut in eisdem decisionibus plene deducitur.

4 Id autem dici non potest de hujusmodi mulieribus; quæ licet turpiter agant, attamen licite acquirunt, atque bona ex turpi quæstu quæsita, de eorum dominio, ac libera dispositione efficiuntur, ad text. *in l. 4. §. seq. quod meretrici ff. ob turpem causam*, ubi Jas. *&* *alii*, Angelus *in leg. 2. C. eodem*, Peregr. *de jure fisci lib. 2. tit. 2. n. 6.* Ricciull. *in tract. de meretricibus, seu de personis in statu reprobo lib. 2. cap. 33. n. 7.* Ideoque de jure dici non
5 possunt intestabiles, Ricciull. *ubi supra cap.* 32. Neque tales dici possunt ex dictis Constitutionibus, dum illas expresse præsupponunt de jure intestabiles, tam in casu, quo legitimam prolem habeant, atque ad illius favorem disponant, quam etiam in casu, quo citra fraudem, ab Urbe discedant; Ac etiam in Urbe sunt testabiles quoties certam quotam dicto Monasterio relinquant, unde propterea dici non potest, ut eis interdicta esset bonorum suorum administratio per contractus onerosos, & correspectivos, qualis est iste.

Hinc sequebatur, quod iste contractus includi non videatur sub genere aliarum dispositionum, quæ ultra donationes, tam inter vivos, quam causa mortis, per easdem Constitutiones prohibeotur, quoniam illæ utuntur verbo, *aliis*, quod, juxta vulgaria axiomata, denotat similitudinem, ideoque intelligitur de similibus, & sic de
6 dispositionibus titulo lucrativo, in quibus ille, qui obtinet, contendat de lucro, quod dici non potest in hujusmodi contractu mere oneroso, & correspectivo, in quo ob incertitudinem vitæ dantis pecuniam, iste potest esse potius in lucro, ac recipiens potius in damno; Et consequenter nulli juris fundamentum innisum videbatur votum opinantium, ut sub dicta generali disponendi prohibitione iste contractus veniret; Accedente etiam antiqua, & inconcussa observantia, tam circa hujusmodi contractum, quam etiam circa erogationem pecuniarum per istas mulieres fieri solitam, in officia, vel loca montium vacabilia, in quibus eadem ratio militat.

Minus juridicum, ex eadem ratione, videbatur aliud votum supra relatum, ut istæ pecuniæ ponendæ essent in calculo pro regulanda quota Monasterio debita, tanquam specie legitimæ; Tum quia non exinde consultum remanebat Monasterio ob aliorum bonorum non existentiam; Tum etiam quia conclusio prædicta, de qua sæpius *sub d. tit. de detractionibus*, procedit in bonis donatis, seu alias titulo lucrativo dispositis, non autem in hujusmodi contractu, qui ut supra dictum est, onerosus, ac mere correspectivus potius dicendus est, tanquam emptio, & venditio aleæ, seu juris annuæ præstationis ad tempus vitæ emptoris pro certo congruo pretio, ex iis, quæ de hoc censu vitalitio habentur apud Cenc. *de cens. q.* 10. Leotard. *de usuris q.* 49. Rovit. *pragm.* 2. *de censibus*, Rot. *dec.* 514. post eundem Cenc. *in Romana vineæ ad responsum* 28. *Junii* 1649. cor. Arguelles, & in sua sede *sub tit. de Censibus*.

Eandem difficultatem habui circa facultatem Deputatorum id decernendi, quoniam eorum facultas est in declarando, seu interpretando; Id autem radit in ambiguo, ac in iis, quæ prætendi potest, ut implicite contineantur sub Constitutionibus, non autem in claris, in quibus non est declarare, sed de novo disponere, juxta communem, ac receptam distinctionem, quam habemus frequentius in materia observantiæ interpretativæ, vel præscriptivæ; Sive in terminis declarationis, quæ licita est donatori etiam in donatione irrevocabili inter vivos; Seu probationis faciendæ per testes ambiguæ, vel respective novæ ac diversæ voluntatis testatoris, ut primo casu sufficiat naturalis etiam imperfecta, secundo autem solemnis, ut frequenter in omni materia advertitur.

Quare aliud dicebam non remanere remedium, nisi illud supplicandi Sanctissimo, pro speciali provisione; Ve- 8
rum punctus erat, an, & quomodo petitio concipienda esset, ut tanquam justa, & rationabilis exaudiri mereretur; Et in hoc pariter habebam difficultatem super dicta prohibitione, ita simpliciter, ac indefinite obtinenda, quoniam ita esset ponere istas mulieres in necessitate ducendi perpetuo vitam inhonestam, atque nunquam redeundi ad meliorem frugem, ad quam cum hujusmodi specie contractus (ut quandoque experientia etiam docet) reduci possunt, sibi nempe constituendo cum earum turpi quæstu tantum reditum, cum quo in statu honestatis vivere possint, ob longe majorem fructum, qui ex censu vitalitio percipitur, quod econverso non est de facili practicabile, mediante investimento in census perpetuos, seu in bona stabilia, & loca montium non vacabilia, dum in hac specie investimenti, ad constituendum reditum ad congruam sustentationem idoneum, longe major sors necessaria est.

Justam tamen, ac rationabilem credebam petitionem, 9
per quam, neque simpliciter dicta contrahendi species prohiberetur, neque istæ mulieres omnino liberam, ac effrænatam haberent licentiam faciendi hujusmodi contractus, sub quorum pallio prohibitæ dispositiones in fraudem de facili fieri possent, fingendo scilicet dare amasiis, vel aliis, in quos disponere volunt, pecuniam ad censum vitalitium; Statuendo, ut sub decreto irritanti per viam Constitutionis, seu edicti generalis hujusmodi contractus per inhonestas mulieres fieri non possint, nisi cum interventu personæ ad id deputandæ per Cardinalem dicti Monasterii Protectorem, seu per Congregationem ad ejus regimen, & administrationem deputatam, ut ita, spectatis statu, ac ætate mulieris, & persona, cui pecunia datur, aliisque facti circumstantiis, videatur, an contractus prædictus sincere, ac citra fraudem fieret, vel econtra.

Quemadmodum enim etiam honestæ matronæ, nullam de jure communi prohibitionem contrahendi, ac libere de bonis suis disponendi facultatem habentes, adhuc per Statutum Urbis 151. generaliter inhabilitatæ sunt ad contrahendum, quamvis sint majores, nisi cum interventu Judicis, ac proximiorum, seu in istorum defectum, curatoris; & ubi sunt minores, adeout duplex defectus concurrat, unus ætatis, & alter sexus, cum interventu etiam alterius curatoris, juxta Statutum 113. quod receptum est cumulative servandum esse cum dicto altero Statuto 151. Ita considerando in istis mulieribus eundem duplicem defectum, unum scilicet generalem sexus, mulieribus honestis etiam communem, & alterum particularem prodigalitatis, de qua supra, congruum videtur alteram particularem solemnitatem adjicere, adeout, ad instar dicti alterius curatoris, qui ex Statuto 113. requiritur in contractibus mulierum minorum ultra solemnitates requisitas a dicto alio Statuto 151. succederet iste deputatus permissurus contractum sincere, ac citra fraudem faciendum, negaturus autem in casu converso; Atque in hanc sententiam cæteri congregati devenerunt, cum determinatione expectandi opportunitatem pro hujusmodi supplicatione porrigenda; Incertum autem est quid secutum sit.

In propositu autem hujusmodi Constitutionum, insinuando solum pro quando casus concurreret, de illis habetur apud Gabr. *cons.* 17. *lib.* 2. Guazzin. *de confisc. concl.* 13. *limit.* 42. & per Rot. coram Seraph. *dec.* 999.

## ANNOT. AD DISC. XXXVII.

De hac eadem intestabilitate mulierum impudicarum habetur actum *in hoc eod. tit. disc.* 90. in quo agitur, an procedat in omnibus bonis etiam patrimonialibus, sive alias quæsitis, quam ex meretricio.

RO-

## ROMANA HÆREDITATIS, vel BONORUM PRO URBANO, ET MARIO CUM JOANNE CELSO.

*Casus decisus per Rotam ut infra, postea concordatus,*

De invaliditate testamenti ob dementiam testatoris, & quæ dementiæ species ad hunc effectum requiratur,

*S U M M A R I U M.*

1 *Facti series.*

2 *Quæstio super invaliditate dispositionis ob mentis infirmitatem est involuta potius in facto, quam in jure, & distinguuntur pro decisione plures casus, & cui incumbat onus probandi sanitatem, vel infirmitatem respective.*

3 *Ponderantur circumstantia inferentes ad mentis infirmitatem.*

4 *Quomodo testes in materia hujusmodi probationis attendendi sint.*

5 *Quomodo sit probanda sanitas mentis, postquam infirmitas probata est.*

6 *An datio curatoris probet infirmitatem mentis.*

7 *Deputatio curatoris sola non probat amentiam.*

### D I S C. XXXVIII.

1 CUm N. Urbani, Martii, & Joan. Celsi germanus frater, Vaticanæ Basilicæ Canonicus, ob frequentes levitates, ac amentiæ signa, ex conjunctorum opera, cum Congregationis Visitationis Apostolicæ auctoritate, deputato curatore ejus bonorum administrationi, ductus esset ad Suttinato Civitatem, ubi plurium annorum spatio vivens, diem clausit extremum, testamentum condidit, in quo hæredem instituit Joannem Celsum, qui occasione professionis in quadam Religione amplam fecerat renunciationem ad formam aliorum fratrum; deinde vero Apostolica auctoritate translatus ad quandam Congregationem, ob istius suppressionem, in statu clerici sæcularis in Urbe vivebat, unde propterea secuta morte dicti testatoris judicium instituit in Rot. cor. Cerro tam super reintegratione ad bona propria renunciata, tanquam ex cessante causa renunciationis ob regressum ad sæculum, quam super immissione ad bona dicti testatoris, atque opponentibus præfatis Mario, & Urbano omnium dictorum bonorum possessoribus de renunciatione, ac etiam de testamenti prædicti invaliditate ob testatoris amentiam, Rotæ, ex prudentialibus motivis, visum fuit rejicere hanc secundam exceptionem ex capite non bene probatæ talis amentiæ, quæ sufficeret ad intestabilitatem, actorem vero exclusit ex capite renunciationis, ut liquet ex decisione *desuper edita 19. Februarii* 1658. coram Cerro.

Hæc autem decisio, quoad bona propria ipsius renunciantis, atque de tempore renunciationis jam delata, mihi pro dictis fratribus reis conventis scribenti, (reflectendo ad veritatem,) visa est justa, beneque fundata; Quo vero ad alia, ex dicta testata præsertim successione postmodum obventa, super dicti testamenti validitate videbatur subesse aliqua ratio dubitandi ex iis, quæ habentur in hac eadem causa in sua sede *sub tit. de Renunciationibus*; Respectu autem dictæ successionis, visa est justa resolutio ex capite intestabilitatis testatoris per Rotam non admissæ; ideoque placuit resolutio, quamvis non placeret ratio resolutionis; Atque super hoc puncto intestabilitatis, cum in prima propositione, in qua nulla capta fuit resolutio, multa hinc inde deducerentur, & in secunda disputatione, in qua resolutio prodiit; Cum per Scribentes pro actore magno allegationum cumulo deducerentur plures auctoritates ac decisiones percutientes diversos casus; Hinc proinde scribendo ad causam (etiam cum sensu veritatis circa theoricas in abstracto præcise ut sequitur,) respondebam deductis in contrarium, quamvis egomet haberem difficultatem circa applicationem, in qua est tota vis.

2 Quæstio hæc de testamentorum ob mentis defectum invaliditate videtur de magis involutis, quas habeamus, non quidem in puncto juris, dum nullam legum antinomiam, vel dubium intellectum desuper habemus, sed ea varietate scribentium; Attente vero considerata diversitate casuum, in quibus diversimode DD. loquuntur, constat quæstionem hujusmodi, (quæ potius est facti, quam juris,) ex casuum distinctione reddi planam, atque difficultatem solum consistere in applicatione.

Primus igitur casus est, ubi amentiæ status non est adhuc firmatus, illa vero, ex verbis, & factis, vel signis viro sano non convenientibus deduci prætenditur; Et tunc regula est pro validitate actus, ideoque allegandi mentis infirmitatem, tamquam habenti contra se præsumptionem juris, incumbit onus id probare concludenter per actus univocos, qui amentiam concludant, atque non sufficiunt leves, ac æquivoci, quoniam ad extrajudicialem rei suæ dispositionem non requiritur perfecta prudentia, sed sufficit, ut non adsit positiva dementia, quamvis alias ingenii hebetudo, vel crassities adesset; Fortius vero, ubi cum dicta juris præsumptione concurrerent assertio Notarii, beneque ordinata series dispositionis; Et in his terminis procedunt deducta, cæteris relatis per Caren. *resol.* 171. *n.* 2. *& seqq.* & per Rot. *dec.* 566. *part.* 1. *divers. dec.* 233. *ex n.* 18. *part.* 7. *rec.* cor. Buratt. *dec.* 356. Duran. *dec.* 178. *dec.* 265. *part.* 9. apud Cels. *dec.* 166. & alii, qui ad hoc solent, ac possunt allegari, cum ibi deductis.

Secundus casus est, ubi probatur quidem in disponente de aliquo tempore infirmitas mentis, sed accidentalis, ad modicum tempus, non autem fixa, neque confirmata, quia nempe aliquando vir alias prudens, actus furiosos convenientes gesserit, quod sæpe contingit in corporibus, febre, vel gravi dolore affectis; Et tunc aliqua pugna est inter DD. super onere probandi, an scilicet istud incumbat impugnanti, vel econverso sustinenti actum; Atque recepta videtur benignior opinio pro validitate actus, ideoque sit onus impugnantis probare, quod actus gestus esset in eo statu, in quo disponens mentis alterationem patiebatur, ut late apud Duran. & Burat. *ubi supra*, ubi concordantes; Tunc etenim potius ex tumultuario mentis impulsu, ac alteratione, quam ex vera cerebri læsione, actus amentiæ originari solent.

Tertius est præcedenti proximus, ubi probetur amentia etiam ad longum tempus, sed interrupta, cum lucidis intervallis; Et tunc adest eadem DD. discrepantia, ut plurimum autem decisio pendet a qualitate dispositionis; Si enim ea est prudens, ac bene ordinata, tunc præsumptio est, ut facta sit de tempore salutis; Secus autem econtra, atque ita intelligendum venit judicium Senatus Romani relatum per Valerium maximum, de quo *disc. seq.*

Quartus demum est casus, quo amentiæ status jam probatus, vel firmatus fuerit, non accidentaliter, atque ad modicum tempus ex aliqua corporis infirmitate, sed simpliciter, atque per tempus notabile; Et tunc, dum a communiter accidentibus, ista infirmitas, postquam contracta est, esse solet incurabilis, certa conclusio videtur, atque fere omnes concordant, ut præsumptio stet pro continuatione furoris, vel amentiæ, adeout volenti sustinere actum sub prætextu recuperatæ salutis, tanquam habenti contra se juris præsumptionem, incumbat onus id probandi concludenter, ac per probationes certas, non autem per æquivocas deductas ex aliquibus verbis, vel factis prudentibus, quoniam etiam stulti, ac amentes solent aliquando ad propositum loqui, vel prudenter operari; Id autem provenit potius a casu, quam a judicio, ut deducto notissimo exemplo *fatui Parisiensis*, probant post alios ab eis allegatos Mascard. *de probat. concl.* 825. Menoch. *lib.* 5. *præsumpt.* 45. *n.* 68. *& seq.* Mantha *de success. par.* 4. *q.* 1. *art.* 2. *n.* 13. *& seq.* late Rubeus *de testam. ad pias caus. cap.* 14. *n.* 163. *& seq.* Surd. *cons.* 89. *n.* 28. Cyriac. *controv.* 34. *ex n.* 13. egregie Apont. *cons.* 144. *volum.* 2. Mantic. *dec.* 60. *n.* 4. & bene admittit Rot. cor. Duran. *d.* 178. *n.* 25. *& seq.*

Neque contrarium firmant decisiones, vel DD. pro actus validitate facientes, quoniam omnes percutiunt casus præcedentes, non autem illum, in quo præmissa regula procedit, etiam si dispositio prudenter, beneque ordinata sit, cum hæc præsumptio attendatur in casu dubio, quando ex probationibus animus Judicis esset anceps ad credendam potius sanitatem, quam infirmitatem; secus autem ubi infirmitas est jam firmata, quoniam bona dispositio, vel a casu, vel frequentius ab aliena suggestione provenire potest, ut apud allegatos, ac alios communiter; Alias enim dispositiones ad pias causas perpetuo valerent, quamvis per furiosum ad catenam ligatum fierent, dum semper sunt rationabiles, atque probo, & prudenti viro conveniunt, quod tamen est omnino falsum, ut bene, & late ultra prædictos,

ex pro-

ex professo probat Magd. *de n. testium p. 2. c. 4. ex n. 85.* qui alios cumulat, & ad satietatem Rub. *ubi supra c. 17. ex n. 466.* bene Apont. *d. cons.* 149. Eademque ratione non attenditur Notarii attestatio de sanitate, ut pleoe distinguendo probat in puncto Rubeus *ubi supra c. 14. n. 102. & seq. usque ad 216.*

3 Applicando autem ad rem dicebam, quod versaremur in isto ultimo casu, dum testator vir qualificatissimus, nepos insignis Cardinalis adhuc viventis, Canonicus Basilicæ Vaticanæ, postquam plures exquisitas diligentias in ejus curatione adhibitas, tanquam de salute desperatus, in parvo loco, tanquam in magis decoro, ac modesto Hospitali, de communi tot insignium, & qualificatorum consanguineorum consensu fuit perpetuo collocatus, cum deputatione curatoris, quæ facta erat, causa cognita, non quidem per simplicem Judicem pedaneum, sed per supremum, ac insignem Magistratum, qualis est Sacr. Congregatio Visitationis Apostolicæ; Dictaque deputatio non fuit unica, sed pluries repetita per tempus longissimum cum subrogatione unius loco alterius deficientis, adeout non videretur desiderabilis clarior probatio; Si enim vere testator non fuisset amens, vel deinde sanitatem recuperasset, utique, neque ipse a patria, & residentia Canonicatus perpetuo alienus fuisset, neque sub curatoris administratione vivere passus esset; Minusque probabile est, ut inter tot conjunctos qualificatos, neque unus adfuisset, qui eum sublevare curasset; Atque hinc dicebam, nullatenus obstare dictas auctoritates, ac decisiones, utpote in suis casibus veras, non autem percutientes casum controversiæ.

Neque obstare dicebam aliquos actus mentis recuperationem redolentes; quoniam, stante contrario statu jam firmato infirmitatis, quæ naturaliter, præsertim in ætate matura, solet esse incurabilis, hinc sequitur quod probatio hujusmodi concludere debet pernecesse, neque aliqui actus viro prudenti convenientes sufficiunt, ut apud allegatos; Tantum autem abesse inculcabam, ut sanitas probaretur, quod imo potius constaret de contrario; Tum ex dicta vehementissima præsumptione resultante a continuata vita in dicto parum felici loco, qui sibi pro nobili Hospitali fuit ab initio assignatus, nunquam procurando regressum ad residentiam, & patriam adeo felicem, qualis est Roma; Tum etiam ex testibus de multis
4 amentiæ signis deponentibus; Observando quod testes non deducebantur principaliter ad probandam amentiam tanquam fundamentum intentionis, quo casu obstarent objecta, quod nempe non concluderent pernecesse, sed deducebantur excipiendo, ad excludendam, seu reddendam æquivocam, minusque concludentem probationem recuperatæ sanitatis ex adverso prætensam, quodque attendendo testes juxta istam lecturam, illi bene concluderent ad dictum effectum.

Præterea ea, quæ de recuperata sanitate dici solent, procedunt ubi precedens infirmitas probatur per testes, vel alias pri-
5 vatas probationes; Secus autem ubi cum judiciali, & publica auctoritate, cum deputatione curatoris, ac interdicta administratione, Tunc enim, ubi prætendatur sanitas recuperata, requiritur nova sententia declaratoria, Bart. *in l. his cui bonis n. 5. ff. de testam.* ubi Alex. *n.* 59. Jas. *n.* 16. Ripa *n.* 51. Cagnol. *in l. furiosi de regul. jur.* Decius *cons.* 274. *sub n.* 4. Apont. *d. cons.* 149. *n.* 8. bene Martha *de success. p. 4. q. 1. art. 5. n.* 44. qui duo in specie confutant Decianum *cons. 2. volum* 3. & respondent *ad l. barbarius*, quod ibi non adesset factum Judicis.

Et licet in *Melevitana hereditatis 29. Maji* 1633. coram Panzuollo, & 15. *Aprilis* 1644. cor. Cerro, impress. *d. dec.*
6 265. *p. 1. rec.* contrarium dictum fuerit; Attamen observandum est, id esse verum, ubi curator nulliter datus fuisset, non absque fraudis, & machinationis suspicione; Idemque consideratur etiam *in Romana de Gracchis*, cor. Remboldo, & cor. Duran. *dec.* 178. & apud Merlin. *dec.* 772. *nu.* 18. *& in aliis*, quod dici non posse videbatur in isto casu, dum curator fuerat deputatus per Congregationem Visitationis Apostolicæ, in qua tot insignes Cardinales assistebant, præsertim idem Cardinalis patruus, nullaque vigebat suspicio fraudis.

Quamvis autem præmissa (posito facto) probabilitatem haberent, non tamen concludebant ad effectum, de quo agebatur, qui minus facti circumstantiæ docebant, ut omnes prædicti actus gesti essent honestatis, ac decoris causa, & ne vir adeo qualificatus, ob aliquas levitates, ac imperfectiones, in detrusus esset, ut contingere solet, Non tamen exinde reterri posset ad talem amentiam, ut eum redderet intestabilem, quoniam (ut supra advertitur) non omnis mentis debilitas, vel hebetudo, quæ prudentiam tollat, vel minuat, causat
7 intestabilitatem, Minusque deputatio curatoris, vel administratoris ad id sufficiens deputatur, Rota apud Durad. *dec.* 178. *n* 29. *& 32. in Romana de Gracchis post adden.* Masc. *de probation. ad conclus.* 824. Card. *d. resol.* 171. *n.* 12.

*S U M M A R I U M.*

1 *De Testamentis conditis per dementes, furiosos, &c.*
2 *An furiosi succedant in fideicommissis agnatitiis.*
3 *De Testamento ad interrogationem.*

ANNOT. AD DISC. XXXVIII. cum seqq. ad XLI. inclusive.

Agitur in his discursibus de invaliditate testamenti ob de- 1
mentiam, seu furorem testatoris, de quo non adfuit alia occasio fortiter disputandi; ideo videri poterunt superius deducta *disc.* 11. & infra *disc. 64. n. 6.* ubi an testamentum conditum calore iracundiæ reconvalescat per cessationem dictæ causæ, & subsecutam reconciliationem.

Et circa materiam furiosi, vel amentis habentur aliqua 2
*sub tit. de fideicom. disc.* 260. occasione agendi de puncto an furiosi, vel amentes succedant in fideicommissis, vel primogenituris agnatitiis.

Quo vero ad punctum contentum in *disc.* 39. super va- 3
liditate testamenti ad interrogationem per nutum, videri poterunt deducta *hoc eod. tit. in Romana Testamenti de Borromeis disc.* 78.

Decisio emanata in casu, de quo *disc.* 38. habetur inter *rec. dec.* 314. *p.* 12. Aliæ autem quæ prodierunt *in seq. disc.* 39. prima, & tertia habentur *p.* 13. *rec. dec.* 8. *&* 353.

*Ad materiam tam precedentis, quam sequentium discursuum facit hæc decisio noviter in Sacr. Rota emanata.*

REVERENDISS. P. D. DE LA TREMOILLE

Romana, seu Veneta Immissionis.

*Luna 14. Maji 1696.*

Domini censuerunt, confirmandam esse Sententiam Rotalem Reverend. P. D. Ursini, in qua concessa fuit immissio Ven. Conventui PP. S. Augustini Venetiarum hæredi scripto in Testamento Francisci Antonii, cujus bona hæreditaria titulo intestatæ successionis occupantur a Joanna Drusilla ejus Amita, cum legitimus non admittatur quandiu adest scriptus hæres, *l. quandiu 39. ff. de acquir. vel omitt. hered. & reg 89. ff. de reg. Jur. l. antiquam* 8. *C. commun. de success.* Rota cor. Remboldo *dec.* 203. *n.* 1. *in Romana, seu Fanen. Donationis* 12. *Junii* 1693. §. *Ulterius*, cor. R. P. D. Molines.

Nec eam juvare valet exceptio nullitatis Testamenti ob dementiam, qua Franciscum Antonium laborasse; ideoque intestabilem fuisse dicebatur, *l. 2. & l. In adversa 17. ff qui Testament. fac. poss. l. furiosum* 9. *C. eodem* §. *Furiosi autem Instit. quibus non est permiss. facer. Testam.* Ramon. *consil.* 62. *n.* 10. Joan. Andr. Prommann. *de Jur. furiosorum fol. mihi* 52. etiamsi in illo instituta legatur pia Causa, cujus favor haud tantus est, ut supplere valeat defectum naturalis consensus, & voluntatis, ob quem furiosi, & dementes intestabiles fiunt, *cap. finali de success. ab intestato*, Decius *d. l. furiosum n.* 15. clar. mem. Card. de Luca *de Testam. disc.* 38. *n.* 2. Reusner. *eod. tract. p. 2. cap. 8. n.* 9. Scalona *eod. pariter tract. lib. 2. c. 7.* §. 8. Mant. *consult.* 29. *n. 5. & seqq.* Barry *de success. lib. 1. tit. 8. n.* 41. Matt. Med. *exam.* 9. *n.* 22. Boer. *dec.* 23. *n.* 50.

Quia omisso, quod hujusmodi exceptio tanquam de vitio non visibili, turbida dicitur, altioremque requirit indaginem; ideoque ad petitorium rejicienda, Angel. *consil.* 85. *n.* 2. Ramon. *d. cons.* 42. *n.* 11. Gratian. *discept.* 631. *nu.* 84. Rocc. *respons.* 75. *n. 2. & seqq.* Rota cor. Burat. *dec.* 211. *n. 2. & seqq. ibique add.* & cor. Celso *dec.* 166. *in fine.*

Visum fuit Dominis, in hujusmodi quæstione invaliditatis Testamentorum ob dementiam, furoremque Testantis, quam propter varietatem Scribentium involutam, dicit Card. de Luca *d. disc.* 58. *loco cit.* & propter difficultatem probationum dementiæ, quæ per æquivoca signa menti offertur, subtilis inquisitionis reputarunt; Menoch. *cons.* 82. *n.* 211. *& seqq.* Ramon. *d. cons.* 42. *nu.* 13. de Luc. ad Gratian. *discept.* 843. *n.* 8. Scalona *de Testam. lib. 2. cap. 7.* §. 6. *in princ.* distinguendum esse casum, quo amentiæ status jam plene probatus, & perfecte firmatus fuerit, non quidem accidentaliter, & ad modicum tempus, sed simpliciter, & cum longa illius permanentia, ab alio casu, in quo vel amentiæ status nondum perfecte probatus sit, vel idem, tametsi probatus, lucidis tamen intervallis, furorisque induciis interrumpi doceatur.

quam juris, consarcinare doctrinas, vel attendere generaliter, ac indistincte conclusiones, quæ in consiliis, vel decisionibus deducuntur, non bene ponderando casus, de quibus agunt cum omnibus eorum circumstantiis, facta comparatione cum casu controversiæ, atque ita inspiciendo, an doctrinæ conveniant, & congrue applicentur, necne; Atque in hoc versatur totum malum, tot frequentium æquivocorum productivum, quoniam propositio deducta in uno casu, cui recte congruit, cuicumque indefinite adaptatur, non distinguendo lepram a lepra.

*S U M M A R I U M.*

1 *De testamento Cæci.*
2 *An Notarius debeat esse matriculatus, & de substitutis se rogantibus nomine Notarii in capite.*

## ANNOT. AD DISC. XXXIII.

DE Testamento cæci habentur deducta aliqua supra, *hoc eod. tit. disc.* 18. Et de testamento juxta formam *cap. cum esses*, habetur supra, *disc.* 25.

Circa autem ea, quæ concernunt qualitatem Notarii, an debeat esse matriculatus, & de Substitutis se rogantibus nomine Notarii in capite, videri poterunt deducta in alia *Romana testamenti de Borromeis in hoc eod. tit. disc.* 78. in quo habentur plura, quæ conferunt ad suggestiones, & malas artes.

In ista autem causa ultra decisionem insinuatam sub die 10. *Decemb.* 1670. cor. Albergato, quæ reperitur impressa *dec.* 250. post Turr. *de pall. fut. success.* prodiit altera confirmatoria 12. *Decembris* 1672. cor. eodem.

## ROMANA TESTAMENTI DE JEHOT PRO JACOBO JEHOT CUM LEGATARIIS.

*Casus varie decisus per Rotam, & pendet.*

De testamento condito per filiumfamilias, an, & quando valeat; Et in specie clerici habentis bona adventitia, an de eis testetur.

Et incidenter de consuetudine Galliarum super facultate testandi in filiisfamilias.

*S U M M A R I U M.*

1 *FActi series.*
2 *Resolutio causæ.*
3 *Quod filiifamilias clerici de jure canonico, & civili habeant testamenti factionem.*
4 *Expenditur dispositio juris canonici* in cap. quia nos.
5 *De eodem, & quod probet dictam facultatem testandi.*
6 *De historia legis civilis, & quod Pontifices eam sequi non soleant.*
7 *Quando dictæ leges attendantur in foro canonico.*
8 *De intestabilitate filiorum familias de jure civili, ejusque ratione.*
9 *Quod patri non quæratur ususfructus in bonis filii clerici.*
10 *Consensus patris in donatione causa mortis facta per filium, an sit pro solemnitate, vel pro interesse.*
11 *De differentia inter ultimas voluntates, & donationes causa mortis.*
12 *De alia consideratione testabilitatis filiorumfamilias clericorum.*
13 *In statu Ecclesiastico attenditur jus canonicum.*
14 *Quod attento jure civili facultas testandi non intret in clericis in minoribus.*
15 *Quando jus canonicum attendi debeat etiam in foro laicali, & e contra.*
16 *Pro hac facultate testandi ratione clericatus desiderantur requisita Concilii Tridentini.*
17 *An Protonotarius Apostolicus suppleat dicta requisita.*
18 *De non usu dictorum requisitorum, præsertim servitii in divinis in Urbe, & de usu togæ in professoribus.*
19 *De non usu patriæ potestatis in Gallia.*
20 *De unione plurium Principatuum sub uno Principe quid operetur.*
21 *An pro validitate testamenti etiam respectu forensium attendatur locus, in quo conditum est.*

## D I S C. XXXIV.

ADolescens Hadrianus, diœcesis Rhemensis, ab avun- 1
culo in Urbe negotiorum Datariæ solicitatore, institutus hæres, ex illis forsan causis, quas in juvenibus, pecuniarum, ac bonorum obventio, ac libera dispositio producere solet, brevi ad mortem infirmatus, in testamento, in quo Jacobum patrem instituit, quamplura fecit legata notabilem assis partem absorbentia; Quare eo defuncto, cum Jacobus pater impugnando dictum testamentum tanquam invalidum, legatorum solutionem negaret, intro-
ducta causa, prius coram A. C. & deinde in Rota coram 2
Priolo, sub die 26. *Novembris* 1668. pro testamenti invaliditate responsum fuit; Reproposita vero causa sub die 13. *Junii* 1670. cor. Bourlemont subrogato, recessum fuit a decisis, respondendo pro validitate, atque in hoc statu causa pendet sub dubio, an sit standum in primo, vel secundo loco decisis.

In disputationibus autem desuper habitis, tres fuerunt puncti. Primo, super probatione clericatus testatoris, quod consistebat in nudo facto extra partes Advocati. Secundo, an posito clericatu, iste tribueret facultatem testandi, non obstante vinculo patriæ potestatis. Et tertio, quatenus clericatus etiam in minoribus ad id sufficeret, an deberent concurrere requisita a Concilio Tridentino præscripta ut clericus in minoribus gaudeat privilegio fori.

Quatenus igitur pertinet ad secundum punctum, in quo major, ac pene tota fuit disputatio, an scilicet filiusfamilias clericus, etiam in minoribus, habeat factionem testamenti in bonis adventitiis, quæ utpote non quæsita ratione clericatus, quasi castrensia dici non possunt; Scribentes pro testamenti validitate dicebant, id probari ex utriusque juris canonici, & civilis dispositione; Canonici scilicet *in cap. quia nos de testam.* Et civilis *in Auth. presbyteros C. de Episc. & cler.* & in corpore unde sumitur; Atque ita, ex uno, vel
altero jure firmant plures collecti per Carol. de Graff. *effect.* 3
*cler.* 19. *n.* 65. *cum seqq.* Barbos. *in collectan. ad Auth. presbyteros*, Sanch. *de præcept. decal. libr.* 7. *c.* 13. *num.* 33. Boss. *de patr. potestate*, *cap.* 5. *num.* 182. late Andreol. *controv.* 326. qui magnum numerum colligere profitetur, (in hac numerica collectione modernis eorum doctrinam, ac eruditionem ostentare profitentibus, quo nil ineptius.)

Scribens ego pro Jacobo patre impugnante validitatem testamenti contrarium de jure verius esse dicebam; Rota vero etiam in prima huic parte favorabili decisione nil desuper firmare voluit, dum relinquendo punctum indecisum verbo *quidquid sit*, se restrinxit ad alium punctum, de quo infra, super defectu requisitorum Concilii Tridentini in clericis in minoribus, ad effectum privilegiorum clericalium.

Distincte siquidem expendendo dictum utrumque jus civile, & canonicum, a quibus tanquam a fonte, seu scaturigine, DD. traditiones derivant; Quatenus pertinet ad jus canonicum *in d. c. quia nos de testam.* Quamvis etiam an-
tiquiores Canonistæ diligenter relati per Sanchez *loco cita-* 4
*to*, & præsertim Hostien. Jo: Andr. Abbat. & Cardinal. ex hujus Decretalis dispositione id sentire videantur, atque cum eis pertranseant moderniores Canonistæ, ac Morales; Attamen id continere videtur æquivocum, cum in mente Pontificis nunquam fuerit id statuere.

Cum etenim attento primitivæ Ecclesiæ usu, ac antiquiorum canonum dispositione, clerici non haberent testamenti, vel alterius ultimæ dispositionis factionem in præjudicium Ecclesiæ, quæ est eorum necessaria hæres, & succeditrix, eodem modo quo etiam hodie viget in bonis, quæ Ecclesiæ, vel beneficiorum intuitu, vel occasione quæsita sint, ut advertitur supra *in Romana testamenti de Justinianis disc.* 7. *& sub tit. de benef. disc.* 81. *& seqq.* Dictaque prohibitio tunc extenderetur etiam ad patrimonialia, seu alias quam Ecclesiæ, vel clericatus intuitu quæsita, ut hodie viget in Regularibus professis, itaque asperum videretur, Hinc proinde Pontifex, moderando istum rigorem, restringit intestabilitatem ad bona, Ecclesiæ intuitu, non autem ad patrimonialia, ex parentum, vel conjunctorum successione, vel alias quæsita; Ideoque Decretalis confirmando antiquam prohibitionem in bonis ecclesiasticis, eam solum moderatur in prophanis, per viam non comprehensionis, vel remotionis obstaculi, relinquendo clericos in eorum primævo, ac naturali statu, ac si essent laici, non autem aliquid plus dando, quam alias lex concederet; Ac propterea probabilior videtur dubitatio, quam desuper habent

bent Jo: de Imola, Ripa, *& sequaces*, quibus adhæret modernus moralis Boss. *de patr. potestate d. cap. 5. n. 183.* Potissime quia eadem Decretalis in verbis præsupponit in clericis bona obvenra ex successione parentum, quos præsupponit mortuos.

5 Verum, licet hæc in puncto juris, dictæque Decretalis dispositione attenta, solita videantur, atque occasione alterius effectus ususfructus legalis, quem patri lex civilis defert in bonis adventitiis filii, (in sensu etiam veritatis,) ita crediderim *sub tit. de usufruct. disc. 61.* Nihilominus maturius reflectendo ad punctum, aliquam dignoscebam difficultatem, quoniam, cum antiquiores Canonistæ hunc intellectum tribuerint, modernique Canonistæ, & Morales magis communiter illum sequantur; hinc proinde, ubi agatur de clerico in sacris, vel etiam in minoribus, in quo requisita Concilii Tridentini verificentur, ob magis communem, ac receptum sensum DD. difficile videtur, in foro contrarium statuere; Tum ob majorem auctoritatum assistentiam; Tum etiam quia id non provenit a sola modernorum traditione, quæ de æquivoco convinci valeat, (ut frequenter contingit,) sed etiam a Canonistis antiquis, ut sunt præsertim Hostiens. & Joan. Andr. qui fuerunt dictæ Decretalis editioni nimium proximi, ideoque informati qualis fuerit Pontificis intentio in ejus editione, juxta ponderationes quæ ad intellectum text. *in c. naviganti de usur.* habentur *sub tit. de usur. disc. 2.* Et consequenter ista opinio, præsuppositis tamen terminis habilibus, non ita improbabilis videtur, ut prius de tempore hujusmodi disputationis credebam, ac etiam *d. disc. 61. de servit.* ut infra.

Ponderando quoque in idem ea, quæ habentur *supra disc. 25.* & in aliis, quod scilicet, cum intestabilitas filiorumfamilias proveniat a dispositione juris civilis, istudque
6 juxta legalem historiam recensitam *sub tit. de servit. disc. 1.* tunc de recenti in lucem prodierit, atque ea Imperiali edicto cœptum fuerit usu recipi; Hinc probabile est, quod non de facili Pontifices, qui cum antiquiorum Canonum sensu, vel SS. Patrum traditionibus procedere soliti erant, (ut etiam advertitur *sub tit. de preeminentiis disc. 13.*) cum dicti juris civilis dispositione, ac subtilitatibus procederent; Potissime vero circa ea tempora, in quibus Imperatores, Gibellinæ factionis fautores, ut plurimum, Ecclesiæ, ac Pontificibus infensi erant, ut historiæ docent.

7 Et quamvis iidem Canones *in cap. 1. de novi oper. nunciat.* cum concord. disponant, ut in iis, quæ ipsis non adversantur, dictæ leges etiam in foro ecclesiastico, & cum ecclesiasticis attendi debeant, talisque sit praxis; Attameo, Vel quia dictæ leges civiles potius assistant huic unam opinionem, aut saltem, non resistant, ut infra; Vel quia Canones bonc habeant sensum, juxta intellectum etiam antiquiorum Canonistarum, ut supra; hinc proinde non videtur quod iste intellectus adeo absonus esset.

8 Item ponderando, quod filiorumfamilias intestabilitas originem trahit a jure civili antiquo, ac medio, cujus dispositione attenta, facultas testandi deficere videbatur, potius ex defectu materiæ, ac bonorum, quorum filiifamilias erant incapaces, exceptis castrensibus, vel quasi, in quibus talis facultas indulgetur; Illa etenim potestas, quæ concedebatur donandi causa mortis de consensu patris, proveniebat ex eo, quod patris potius, quam ipsius filii donationem actus continere diceretur; ut advertitur *sub tit. de dote disc. 33.*

Cum igitur per jus novissimum inducta sit alia species peculii adventitii, cujus capax est filiusfamilias, obstaculo patriæ potestatis non obstante, tanquam per speciem castrensis, vel quasi, cum sola differentia acquisitionis ususfructus patris, quod non semper procedit, ex iis, quæ habentur in dicta sua materia ususfructus legalis *sub tit. de servitut. disc. 60. cum plurib. seqq.* Hinc proinde, cum juxta
9 opinionem adhuc magis communiter receptam, de qua *d. disc. 60. de servit.* dictus ususfructus legalis non competat in bonis adventitiis, quæ filio post clericatum deferuntur, Non videtur quæ probabilis ratio suadeat dictæ prohibitionis continuationem, & cur in castrensibus, vel quasi hæc facultas competere debeat, atque in istis non.

10 Potissime quia, ob cessantem dictam rationem prohibitionis ex defectu materiæ probabilius videtur, magisque communiter receptum est, ut ille consensus patris, quem lex exigit in donatione causa mortis, sit potius pro interesse, quam pro solemnitate, & ad integrandam personam, ex deductis *d. tit. de dote disc. 32. & 33.* ac etiam *sub tit. de alienation. & contract. discurs. 39.* ubi generaliter de omni alio contractu filiorumfamilias; Et consequenter, quamvis etiam hodie ex communi sensu DD. (consueto stylo ambulandi in cæca fide cum antiquarum legum dispositione, non distinguendo tempora) accepta sit distinctio, po- 11
tius idealis, ac metaphysica, inter testamenta, & alias ultimas voluntates, ac donationes causa mortis, quasi quod hæc in fieri redoleat contractum, quamvis in facto esse importet ultimam voluntatem; Attamen ita dicendum est, potius quia sic placuerit Legistis, quam quod leges ita disponant, cum cesset ratio antiquarum legum, a quibus hæc dispositio provenit; Ideoque recte dici potest, ut in clericis secus dicendum sit, quia sic placuerit magis communiter Canonistis, quamvis Canones vere desuper non disponant, cum (ut dictum est) nulla videatur hodie urgere probabilis ratio, cur licitum sit testari de castrensibus, vel quasi, & non de hujusmodi adventitiis.

Considerari etiam posse observabam aliquam congruam
rationem, ob quam clerici in hoc a laicis differre debeant; 12
Quod scilicet clerici dicuntur etiam milites Christi, ideoque militaribus privilegiis in pluribus gaudent, atque ex communi sensu, acquisita per clericos intuitu clericatus, pro castrensibus habentur; Et tamen id respectu facultatis testandi, seu alias per ultimam voluntatem disponendi, non est verificabile, cum eis interdictum sit per eundem text. *in dicto cap. quia nos*, ut supra advertitur; Ergo non incongruit, ut ita milites Christi in hoc releventur, quod scilicet illa facultas, quæ competit filiisfamilias armigeris, vel togatis militibus sæculi in bonis castrensibus, vel quasi, detur militibus cœlestis militiæ in patrimonialibus, aliisque adventitiis, alias quam Ecclesiæ intuitu obventis, dum in istis id interdictum est.

Hinc inanis labor videbatur expendere aliud hujus opinionis fundamentum deduci solitum ex jure civili *in dicta*
*Auth. presbyteros*, & in corpore unde sumitur, quoniam 13
cum presbyteros causa ageretur in Rota, & inter exteros, atque ecclesiasticos, unde propterea non cadebat difficultas oriri solita ex Statuto Urbis, de quo *supra disc. 25.* absque dubio procedendum erat cum jure canonico.

Ubi vero de dicto altero jure civili agendum esset, adhuc persistendum videbatur in eadem opinione, de qua
*dicto disc. 61. sub tit. de servit.* cum ex ponderationibus ibi 14
contentis omnino verius videatur, ut dispositio *dicta Authent. presbyteros*, nullatenus conveniat clericis in minoribus nostrorum temporum, præsertim sola prima tonsura initiatis, ex late ibi deductis, ubi de differentia inter Ecclesiam Græcam, in cujus Statu dicta lex prodiit; & Ecclesiam Latinam, cum aliis ponderationibus ibi contentis, ac videndis, ne idem repetatur.

Hinc verum, quod posita dicta dispositione juris canonici, saltem juxta intellectum ei attributum per Canonistas, cum quibus procedunt Morales, etiam in terris Imperii,
sive in foro laicali, in quo secundum leges civiles, non 15
autem canonicas, judicandum est, adhuc idem dicendum veniat, quoniam cum ex deductis *dicto disc. 61. de servit. cum aliis supra allegat.* negari non possit, quin dubium sit, an jus civile, (quod in casibus expressis est clarum, ac litterale,) capiat, necne illum casum simplicium clericorum, qui in eo gradu, vel ordine constituti non sint; Ita recte in foro etiam laicali recurrendum est ad jus canonicum, vel ad Canonistarum receptas opiniones pro interpretatione, vel suppletione juris civilis, eodem modo, quo in casu converso, ex iis, quæ habentur apud Rot. *dec. 266. n. 8. part. 1. rec. & dec. 30. n. 34. part. 7.* in quibus concordantes, ac frequenter habetur in aliis, quod etiam alibi non semel advertitur, præsertim *sub tit. de judic.*

Quo vero ad alterum punctum, seu inspectionem, an scilicet, posito quod hæc testandi facultas competeret etiam
clericis in minoribus, desideranda essent requisita *S. C. T.* 16
*sess. 23. de reform. cap. 6.* omnino verior videbatur affirmativa ex eisdem rationibus, de quibus *eodem disc. 61. de servit. 7 sub tit. de credito disc....* ad materiam beneficii competentis *ex c. Odoard. de solut.* ut in specie ad hunc effectum advertunt Caldas. *in l. si curatorem habens, C. de rest. in integr. verb. lesis n. 105.* Spin. *de testam. in glos. Rubr part. 4. n. 23.* Barb. *in ead. Auth. presbyteros n. 3.* & alii relati per Boss. *de patr. pot. d. c. 5. n. 183. & in prima hujus causæ dec.*

Adhuc tamen duo relevantem inferebant difficultatem. Primo scilicet, an Protonotariatus Apostolicus ista requisita suppleret, dum Barbos. *in summ. Apostol. decis. verbo*
*Protonotarius Titularis num. 5.* refert declarationes Sacr. 17
Congregationis, ut suppleat requisitum servitii, non autem alterum incessus in habitu, super quo erat controversia potius facti, quam juris.

Et se-

Et secundo quia, ut advertitur etiam *d. disc.... de credito* posito incessu in habitu, qui in Urbe videtur connaturalis, dum etiam laici professores Juristæ, & Medici,
18 aliique curiales eundem habitum clericalem tanquam togam doctoralem habent, ut habetur actum *sub tit. de jurisd. disc.* 93. ubi de hac materia, & an laici Doctores gestare possint vestem talarem a clericis usitatam. Alterum requisitum servitii Ecclesiæ in Urbe non videtur esse in usu, dum exceptis illis, qui habent clericatum in titulum beneficii, ut in tribus Basilicis Patriatchalibus, ac in aliis cernimus, alii clerici non inserviunt, neque certæ Ecclesiæ servitio adscripti sunt, sed servitium expletur ab adolescentibus laicis conductitiis, qui usus in faciem Papæ videntis, ac tolerantis recte attenditur etiam adversus Apostolicas Constitutiones habentes decretum irritans, quod de ejus regulari natura impedit contrarium usum, ut habetur *dec.* 194. *n.* 15. *& seqq. part.* 4. *rec. tom.* 2. ac pluries alibi advertitur.

19 Scribentes pro legatariis pro testamento sustinendo, etiam in casu quo clericale privilegium non suffragaretur, dicebant, quod in Gallia jus patriæ potestatis in usu non esset, ut dicunt *gl. in §. jus autem instit. de patr. pot.* Bald. *de feud. in rubr. an marito succed. ux. & rubr. de duob. fratr. de nov. benef.* Alex. *in l. nemo potest n.* 5. *C. qui testam. fac. poss.* Tiraquell. *de retract. lign. §.* 1. *gloss.* 9. *n.* 61.

Hoc autem motivum facilis erat solutionis ex pluribus. Primo, quia a dicto glossæ, & sequacium cavendum esse advertunt Clementin. *de patr. pot. c.* 2. *n.* 4. qui alios refert. Secundo, quia Tiraquell. loquitur cum præsupposito consuetudinis qualificatæ, ubi scilicet agatur de filiis uxoratis, vel excedentibus ætatem 25. annorum, ut clarius habetur apud Boer. *dec.* 197. *n.* 3. *& per tot.* & Barrius *de success. lib.* 1. *tit.* 7. *n.* 6. Tertio, quia loquuntur de consuetudine vigente in certis antiqui regni Galliæ provinciis & partibus, quando sub regno Galliæ non comprehendebatur totum id, quod hodie ille Rex possidet, cum plures adessent diversi principatus, postea sub ea corona ex successione, vel aliis titulis uniti,
20 juxta ea quæ in proposito unionis plurium principatuum sub uno Principe, & an cadant leges unius in altero, habentur *sub tit. de praemin. disc.* 28. *& sub tit. de feud. disc.* 83. ac etiam *sub tit. de benef. disc.* 27. Atque justificabatur, quod patria testatoris erat de pertinentiis Ducatus Lotharingiæ.

Et demum quarto; quod testamentum conditum erat in
21 Urbe, ut advertitur in prima hujus causæ decisione; Quæ tamen responsio non placebat, quoniam conclusio, de qua apud Merlin. *dec.* 447. *repertit. dec.* 335. *p.* 5. *rec n.* 13. *& seq.* & pluries *hoc eod. titul.* de attendendo locum testamenti, quamvis per forensem conditi, percutit formam, ac solemnitates, non autem statum personæ: quoniam si hæc juxta dictos mores, jam erat sui juris ob non usum patriæ potestatis, non ex eo, quod esset in Urbe, efficeretur juris alieni, dum mora erat accidentalis, & pater erat in patria, ut etiam dicendum esset in casu converso, ut *sub tit. de alien. & contract.* advertitur; Adhuc tamen in hac facti specie, in qua agebatur de adolescente nullam clerici figuram faciente, omnino probabilior videbatur prima resolutio pro nullitate testamenti, cum nunquam in mente cadat, ut Canones, & Doctores quoad hæc privilegia de his clericis sentire voluerint.

## ANNOTAT. AD DISC. XXXIV.

REproposita fuit ista causa *sub die* 4. *Aprilis* 1672. cor. eod. Bourlemont, & recessum fuit a secundo loco decisis, atque persistitum in primo ex motivo non bene probati Clericatus, & ex alio defectus requisitorum, quæ resolutio confirmata fuit *sub diebus* 12. *Decembris* 1672. 16. *Januarii* 1673. cor. eod. Bourlemont.

Ad materiam hujus discursus videantur deducta *sub tit. de Regal. disc.* 62. *& Annot. ad Sac. Conc. Trid. disc.* 24. & *in hoc eod. tit. disc.* 79.

## J A N U E N.

### SEU PORTUS VENERIS TESTAMENTI AD PETITIONEM P. JOANNIS BENEDICTI DE PORTU VENERIS

Minoris Observantis.

*Discursus pro veritate.*

De intestabilitate Religiosi professi: Et an testamentum ab eo conditum ante professionem recipiat essentiam se perfectionem à die professionis, vel a die mortis naturalis ad effectum caducationis per prædecessum instituti.

Et an posita perfectione a die professionis, liceat eidem testatori ejus voluntatem declarare in præjudicium hæredis instituti, vel aliorum, quibus ex testamento jus quæsitum sit.

### S U M M A R I U M.

1 F*Acti series.*
2 *Religiosus professus an possit revocare testamentum conditum ante professionem.*
3 *Quid de novitio.*
4 *Prohibitus disponere, vel revocare dispositionem factam potest declarare.*
5 *In specie, an Religiosus declaret ejus dispositionem imperfectam.*
6 *An Papa concedat Religiosis facultatem testandi, vel revocandi testamentum jam conditum.*
7 *Testamentum Religiosi an recipiat perfectionem a die professionis, vel a die mortis naturalis præsertim ad effectum caducationis per mortem hæredis ante testatorem.*
8 *Et an deferendum sit declarationi ejusdem testatoris, de quo tempore senserit.*
9 *De intestabilitate profitentium in Religione Hierosolymitana remissive.*

## D I S C. XXXV.

VOlens P. Joannes Benedictus de Portu Veneris professionem emittere in Religione Minorum strictioris observantiæ, vulgo Reformatorum, testamentum condidit, in quo hæredem instituit Joannem Angelum consobrinum, tunc in captivitate existentem, deputando interim, & donec præfatus institutus in statum libertatis reverteretur, quosdam hæreditatis administratores, quos hæredes fideicommissarios deputavit; Dicto autem Jo: Angelo in captivitate moriente, instituit ejusdem fratres & sorores æqualiter, cum ad certam ætatem pervenerint, eo adjecto, quod ubi super dicto testamento aliqua resultaret ambiguitas, vel dubium, stari deberet declarationi duorum ab eo deputatorum, & cujuslibet eorum insolidum.

Cum autem dictus Joannes Angelus post dicti testatoris emissam professionem, a captivitate redemptus, ad patriam, ac statum libertatis redierit, ductaque uxore, atque dicta hæreditate adita, ad paucos menses obierit absque pcole condito testamento, in quo uxorem hæredem scripsit, adhuc superstite dicto testatore in statu Religionis continuante, atque asserente, ejus intentionis fuisse prædicto Joanni Angelo dictos ejusdem fratres, ac sorores substituendi, nedum in casu, quo in captivitate moreretur, sed etiam eo in libertate sine filiis moriente, quodque id ex errore scriptoris testamenti omissum fuerit; Hinc dubitari contigit, an dictus testator, quamvis religiosus professus, facere posset dictam declarationem, cui stari deberet in præjudicium dictæ uxoris, ab hærede scripto, ut supra, institutæ; Et quatenus de jure id non liceret, an ad id per Superiores habilitari posset, atque desuper consultus.

Respondi, ut dicti Religiosi declaratio nullatenus attendenda veniret, quoniam secuta jam effectuatione dictæ institutionis factæ de Jo. Angelo, non poterat ita tolli jus quod eidem, seu ejus hæredi quæsitum erat, cum religiosus per professionem amittat testamenti factionem, ideo- 2
que sibi non licet testamentum in sæculo conditum revocare, juxta magis communem, ac veram opinionem, de qua Barbos. *de Episcopo alleg.* 99. Tambur. *de jur. Abbat. disp.* 4. *quæst.* 13. *n.* 4. Greg. *dec.* 87. *n.* 5. Rota *dec.* 623. *n.* 15. *part.* 4. *rec. tom.* 3. Atque pro absoluto supponunt omnes tra- 3
ctantes quæstionem, an novitius possit revocare testamentum, de qua late Barbos. *de Episcopo dicta alleg.* 99. *n.* 33. & Tambur. *ubi supra*, ubi cæteri cumulantur.

Neque suffragari posse dixi, quod testator nollet id age- 4
re per viam revocationis testamenti, sed per viam declarationis, quæ etiam in actibus de sui natura irrevocabilibus, puta in donationibus inter vivos, donatori permittitur, atque admittenda est in donatarii præjudicium, ex eo, quod qui declarat, non disponit de novo, sed quod a principio factum, seu volitum sit, clarius aperit, adinstar excutientis grana a spicis, text. *in l. adeo* 7. *§. cum enim*

*ff. de*

*ff. de acquir. rerum dominio*. Et cæteris allegatis firmant Cyriac. *controv.* 295. *n.* 30. *& seq* Orth. *b. dec.* 119. *n.* 8. *&* 195. *n* 18. & sæpius in sua materia *sub tit. de donat.* & alibi.

Et in specie, quod Religiosus professus possit declarare ejus voluntatem dubiam, est magis communis opinio,
5 de qua Sanchez *ad Decal. lib.* 7. *cap.* 11. *n.* 16. Barbos. *d. alleg.* 99. *n.* 15. *in fine*, Donatus Lainen. *rerum regul. tom.* 2. *tit. de bonis novitiorum tract.* 7. *q.* 29. Tambur. *dicto quæsit.* 13. *n.* 4.

Id etenim recte procedit in casu dubio, atque ubi agitur de declaranda voluntate ambigua, in qua recte cadat terminus declarationis, seu interpretationis, & quo casu id credebam indubitatum; quoniam si testator commisit aliis facultatem interpretandi, multo melius id facere potest ipsemet, quo nullus esse potest de ejus voluntate melius informatus; Verum advertebam, quod difficultas consistebat in eo, ut non versaremur in casu ambiguo, sed claro, in quo non cadit interpretatio, ad text. *in l. ille, aut ille, ff. de legat.* 3. ideoque non esset interpretari, sed de novo disponere, quod fieri potest, ut præsertim Tamburin. ubi supra.

Hinc proinde, in hac testamentaria materia habemus, quod si agatur de probando declarationem voluntatis ambiguæ, id fieri possit per probationes naturales, & sic per duos testes, vel alias species probationis, quinimo etiam per probationes imperfectas, ac per testes singulares, vel adminicula, & conjecturas; Sed si agatur de re clara, tunc quia est species novæ dispositionis, sive agatur de ademptione, sive de reliquo, requiruntur eædem solemnitates, eademque habilitas ad testandum, cum sit species novi testamenti, seu novæ ultimæ voluntatis, ut est omnium recepta distinctio, de qua pluries *hoc eod. tit.*

6 Habilitatio autem Religiosi professi ad revocandum testamentum jam conditum, ac faciendum dictam declarationem, quæ haberet speciem novi testamenti, concedi non potest nisi per Papam, de cujus potestate dubitandum non est, cum non agatur de impedimento resultante a jure Divino, vel naturali, sed a jure positivo, cui absque dubio dispensare potest; Verum cum ageretur de Religioso professo in Religione incapaci, qui magis mortuo assimilatur, ac etiam de tollendo jus quæsitum, nimium dubitari posse dixi, ut ista gratia potius denegabilis, quam concessibilis esset; cum soleat Papa concedere indultum testandi illis Religiosis, qui more sæcularium in sæculo vivunt, ut sunt milites Hierosolymitani, & similes, vel etiam aliquando Religiosis claustralibus in solum præjudicium Religionis capacis, cujus bona dici possunt ipsius Papæ; Nimium autem carum, ac difficile est, ut id concedendum sit Religioso de Religione incapaci, atque non solum testandi, sed etiam revocandi testamentum, tollendique jus alteri quæsitum, dum ita essent tres exorbitantiæ.

Verum quia hæres institutus prædecessit testatori; Hinc proinde dixi, quod unicum fundamentum venientium ab intestato (qui erant iidem consobrini superstites per hunc Religiosum voliti) esse posset in assumendo punctum caducationis, quod scilicet, hærede moriente ante testatorem, testamentum remanserit caducum, neque institutionis transmissio detur in dicti præmorientis hæredes extraneos.

Hujus autem puncti determinationem dixi ab eo articulo pendere, an testamentum Religiosi vires, ac perfectionem recipiat a die professionis, & sic mors civilis, vel potius mors naturalis expectanda sit; Si enim hæc secunda opinio
7 attendi deberet, tunc resultaret caducatio indubitanter, ut in specie Sanch. *in oper. moral. seu ad precept. Decal. tom.* 2. *lib.* 7. *c.* 3. *n.* 56. ubi concordantes, secus autem e contra.

Istam quæstionem omnium latius, & ex professo tractat idem Sanch. *loc. cit. ex n.* 54. ubi distinguit inter professum in Religione capaci, & incapaci, ut primo casu, ex magis communi, recepta opinione, expectanda sit mors naturalis, secus autem in secundo; Quamvis etiam utroque casu non desint contrarium volentes, ut scilicet etiam in casu professionis in Religione incapaci attendi debeat tempus mortis, atque interim bona spectare debeant cum dicta spe caducationis, vel ad Ecclesiam Romanam, vel ad venientes ab intestato, *ut n.* 68.

Quamvis enim regulariter videatur probabilior opinio ut supra distinguens, ut in isto casu Religionis incapacis late probat idem Sanchez *n.* 69. & in materia fideicommissaria est conclusio hodie recepta, ut in sua materia *sub tit. de fideicomm.* Nihilominus ista videtur quæstio præsumptæ voluntatis, adeo ut totum fundetur in præsumptione, cui veritas cedere debet; Ideoque si appareret, etiam ex conjecturis, quod testatoris voluntas fuerit, ut unum potius, quam aliud tempus ad testamenti perfectionem attendi deberet, tunc talis voluntas attendenda est, ut i[illegible]e Sanch. *loc. cit. n.* 54. *&* 60. *cum seq.* ubi de casu professi in Religione capaci; Idemque in casu converso dicit *n.* 68. *in prin.* ut scilicet disponentis voluntas omnino servanda sit.

Si ergo est quæstio voluntatis ambiguæ, etiam ex præsumptionibus, & conjecturis desumendæ; hinc advertebam 8
non improbabiliter dici posse, ut admitti debeat declaratio ejusdem testatoris adhuc viventis, quod scilicet ejus intentio fuerit, ut testamentum effectum sortiri deberet, secuta ejus morte naturali, & non antea, cum declarationi non obstet inhabilitas, dum non est disponere, sed quod jam ab initio factum, vel volitum sit, aperire, ut supra.

Et licet Sanch. *loc. cit.* loquendo de attendendo testantis voluntatem, percurrat casum, quo ipse velit, ut non expectata morte naturali, professio attendenda sit; attamen nulla urgere videtur ratio, quæ impediat ne idem dici posset in casu converso, cum eadem sit utriusque casus ratio; Istudque dixi videri unicum remedium sufficiens saltem ad reddendum casum dubium, ut ita aliqua honesta concordia dignus fieret, atque ita quo minus fieri potest testantis intentio læderetur; nisi ex aliis testamenti partibus (mihi non communicatis) resultaret clara voluntas in verbis explicata, ut testamentum statim secuta professione, effectum, ac perfectionem sortiri deberet, ut erat verisimilius.

Licet enim tenor institutionis hæredis cum facultate fiduciariis data alienandi, ad effectum redimendi scriptum hæredem a servitute, magnam hujus voluntatis conjecturam præbere videretur; attamen ista erat præsumptio, cui ipsiusmet testatoris declaratio probabiliter prævalere deberet; Ideoque ubi veritas ita se haberet, atque tuta conscientia crederetur fieri posse, consului, ut facienda non esset declaratio voluntatis super substitutione aliorum ut supra, sed solumquod voluntas fuerit, ut testamentum perfectionem, ac effectum non haberet nisi post ejus mortem naturalem, ut ita dicti alii conjunctim venire possent jure caducationis ab intestato, nisi factum eam destrueret, quia nempe in testamento diceretur, ut illud valiturum esset, ac effectum sortiretur statim emissa professione; quo casu cautela dictæ declarationis cessaret, cum in expressis, & claris non cadat terminus declarationis.

In proposito autem intestabilitatis professorum in aliqua Religione, Id habitum fuit pro absoluto *in una Perusina hereditatis* 5. *Maii* 1662. *&* 30. *Aprilis* 1665. cor. Albergato, ubi de Fratre Capellano Religionis Hierosolymitanæ, & in qua causa ego scribens pro testamentario succumbente, qui agebat ad hæreditatem contra Religionem, seu Commendatarium, non negabam intestabilitatem dicta professione, sed negabam istam, ex cujus defectu dictæ resolutiones videbantur parum probabiles, ex iis, quæ in hac *Perusina hereditatis* pro Francisco Pasquale habentur *sub titul. de Regularibus*, cum quæstio percuteret potius punctum probationis validæ professionis, qua posita, intestabilitas resultabat de plano, secus autem e converso.

## ANNOT. AD DISC. XXXV. & XXXVI.

DE Religiosorum Intestabilitate, tam activa, quam passiva, videantur deducta *sub tit. de Regul. disc.* 62. *&* 63. & infra *disc.* 56. & conferunt ea, quæ habentur *in Annot. ad Sacr. Conc. Trident. disc.* 35. ubi *n.* 11. latius explicatur institutum Societatis Jesu.

De facultate concessa militi Hierosolymitano testandi de quinta parte, an suffragetur, si dictus miles haberet aliam testandi facultatem, agitur *in hoc eod. tit. disc.* 91.

Decisio autem insinuata *in disc.* 36. est impressa *dec.* 198. *part.* 15. *rec.*

## ROMANA CENSUS VITALITII PRO COLLEGIO ROMANO SECIETATIS JESU CUM ELISABETHA.

*Casus decisus per Rotam ut infra, postea concordatus.*

Testamentum professi in Societate Jesu, an valeat, atque effectum sortiatur a die emissæ professionis, vel attendendum sit tempus mortis naturalis; Et quatenus attendatur mors ficta, quæ resultat ex professione, quid dicendum sit de fructibus

ctibus bonorum ab ipsomet professo perceptis, antequam hæres in testamento scriptus hæreditatem adeat.

Aliqua de incapacitate professorum Societatis Jesu, & ipsiusmet Societatis; Et aliqua de natura, seu qualitate pecuniarum, ac redituum in Chartulario Sancti Georgii Januæ.

*S U M M A R I U M.*

1 *Facti series.*
2 *De qualitate jurium Chartularii S. Georgii Januæ, ut in eis non attendatur mors civilis.*
3 *De conclusione super non prohibita simulatione personarum, quando procedat.*
4 *Titulus administratorius est oppositus titulo dominii, neque potest esse quis dominus & administrator eodem respectu.*
5 *Testamenta Religiosorum quando recipiant perfectionem.*
6 *De dominio bonorum hæreditariorum non transferendo in hæredem ante aditionem, quomodo intelligatur.*
7 *Eleemosyna danda non sunt provisis.*
8 *De incapacitate Societatis Jesu quoad solemniter professos, ac domos professas, qualis sit, & in quo differat a Religione minorum.*
9 *Regula de fructibus hæreditate jacente decursis ipsam hæreditatem augentibus, an procedat, ubi de facto vivit testator, qui eos percepit.*
10 *Idem est nullum testamentum conditum esse, vel hæredem in eo scriptum non adire.*
11 *De eadem quæstione, de qua n. 5.*
12 *De fructibus ex bonis propriis ab ipsomet testatore post professionem perceptis nomine proprio, an eos teneatur restituere hæredi scripto in testamento.*

## D I S C. XXXVI.

1 Vincentius volens de anno 1627. post plures annos a tribus votis simplicibus, solemniter cum emissione quarti voti in Societate Jesu, juxta istius institutum, profiteri, testamentum condidit, in quo hæredem instituit matrem, eique substituit Elisabetham sororem simpliciter in omnibus ejus bonis; quædam vero jura, seu reditus in chartulario, seu columna Sancti Georgii reliquit in parte cuidam alteri Vincentio, quo decedente ante illorum perceptionem, reverti voluit ad personam ab ipsomet testatore nominandam, ad effectum, ut ejus reditus a nominando erogarentur in usus ab ipsomet explicandos; Dictaque professione emissa, donec mater primo instituta vixit usque ad annum 1645. nullum actum aditionis dictæ hæreditatis fecit, atque ab inde citra usque ad mortem testatoris, pariter Elisabetha soror nullum aditionis actum fecit; sed idem testator nomine proprio, ac jure superioris dominii, ac possessionis, singulis annis exegit fructus dictæ columnæ, seu chartularii Sancti Georgii, de cujus peculiari natura est, ut non attendatur
2 quæcunque mors civilis; qua non obstante, semper illa jura continuant in faciem, ac sub nomine personæ, quæ in illis libris descripta est, donec naturaliter vivat, nisi de ipsius expresso consensu, seu resignatione, ab ejus persona deleantur, atque in alteram transferantur.

Cum autem idem Religiosus, (sive ex pecuniis propriis, sive ex confidentiariis, aut alias obventis) plura investimenta in cambia, & census sub nomine sæcularium confidentiariorum facere consuevisset, præsertim vero de anno 1651. dedisset Collegio Romano ejusdem Societatis quandam summam ad censum vitalitium sub nomine Joannis Georgii, declarantis in se dicto contractu habere nudum nomen, illumque creatum esse de pecuniis dicti Vincentii, atque spectare ad ipsum, seu personam ab eo nominandam, secuta vero ejus morte, ob supervivientiam dicti Joannis Georgii, sub cujus vita census creatus erat, adhuc ille duraret; Hinc orta est controversia inter Collegium, & dictam Elisabetham religiosi defuncti sororem, super dicti census pertinentia, fructuumque solutione; Et introducta causa in Rota coram Certo, datoque dubio, an dicti fructus deberentur Elisabethæ, *sub die 6. Junii 1551.* affirmativa prodiit resolutio, ex generalibus fundamentis non prohibitæ simulationis personæ, & ex conjecturis, ac præsumptionibus, ex quibus elici judicatum fuit, ut ejusdem religiosi declaratio, quod administratorio potius nomine dictæ Elisabethæ sororis censum prædictum cum istius pecuniis acquisiisset, attendi deberet.

Concessa vero nova audientia, cum ego, & cæteri pro Collegio Scribentes, satis convincenter dictam resolutionem impugnaremus, ex eo quod ejus generalia axiomata, super non criminosa, nec prohibita personarum simulatione per conjecturas, ac præsumptiones justificabili, recte 3
procederent inter contrahere non prohibitos, atque ubi nulla tertii, vel legis fraus intervenit, adeout simulatio allegetur solum ex parte debitoris, cujus (data veritate contractus) nihil intersit, an ille ad unius, vel alterius personæ commodum cedat, ex iis, quæ habentur præsertim deducta *in Romana cambii sub tit. de cambiis disc. 60.* & pluries *sub tit. de alien. & contr.* Secus autem ubi simulatio sub se contineat fraudem legis, vel tertii, quod scilicet religiosus, vel tertius, ad fraudandam professatam paupertatem, ejusque Religionem, sub simulato nomine sæcularium, proprium commodum debeat reportare, atque de eo deinde ad aliorum favorem disponere, (quod in religiosis est frequenter contingibile juxta ea, quæ præsertim habentur deducta *infra discurs. 56. & in aliis.*)

Hinc proinde, nulla in prima repropositione capta resolutione, restricta fuit difficultas ad factum, an scilicet justificaretur, quod penes dictum Vincentium, qui aliquas dictæ Elisabethæ sororis obventiones tanquam ejusdem procurator exegerat, tot istius pecuniæ obvenerint, ut ex eis, tam census, quam quædam alia cambia acquirere potuerit, atque in calculo desuper per Elisabethæ defensores exhibito, ad dictam veritatem justificandam, omnes fructus dictæ columnæ, seu chartularii non exacti ab anno 1629. citra, calculabatur ad creditum Elisabethæ, dum ex dicto tempore cessabat dispositio ad favorem alterius, ut supra de eis facta, quasi quod in vim dicti testamenti, fructus prædicti spectarent ad hæredem, cujus administratorio nomine idem testator exegerit, ac respective investierit.

Quamvis autem causæ Patronus pro hac parte scribens ostenderet, quod etiam dictum calculum admittendo, adhuc pecuniæ absorptæ remanerent a quibusdam aliis investimentis præcedentibus eidem Elisabethæ adjudicatis, proindeque dicta possibilitas cessaret, atque super hoc, aliisque fundamentis non bene probatæ simulationis, cæteri pro Collegio scribentes insisterent; Ego tamen excitavi aliud motivum juris, super negata pertinentia dictorum fructuum ad præfatam Elisabetham, adeout, posito etiam, quod nullum aliud investimentum factum esset, atque ad istud dicti fructus insimul coacervati sufficerent, adhuc neque resultaret effectus per actricem prætensus; Cumque reproposita causa, ob aliquam votorum discrepantiam, neque capta fuerit resolutio, sed potissime restricta esset difficultas ad hoc novum motivum.

Stricte super eo dicebam, impossibile videri, ut respectu dd. fructuum columnæ, dari posset in dicto testatore titulus administratorius, cum iste pernecesse excludat in administrante dominium, ac possessionem, quorum utrumque præsupponitur penes eum, sub cujus nomine sit administratio, alique actus geruntur, cum non possit quis eodem tempore esse dominus, & famulus, seu principalis, & procurator, ex deductis per Post. *de manut. observ. 92. n. 17. & seq. & apud omnes*, cum sit principium ab- 4
solutum, non data personarum diversitate ex diversis respectibus, Idenque cum P. Vincentius hujusmodi fructus exegisset, non alieno, sed proprio nomine tanquam eorum dominus, & possessor, jure continuationis prioris dominii, ac possessionis, ideirco male dicebatur ut retenendi essent ad titulum administratorium.

Verum obstabat abdicatio dominii resultans ab instanti, quo (testatore habito pro mortuo) testamentum vires, ac perfectionem recepit; In hac enim quæstione, an testa- 5
mentum conditum per volentem emittere professionem in aliqua Religione tantat vires, ac perfectionem a die mortis civilis ex professione resultantis, vel expectanda sit mors naturalis, remanentibus interim bonis in dominio Religiosi, seu Religionis, Quidquid Scribentes variaverint, concordes tamen in eo videntur, ut quoties agitur de Religione incapaci tam in communi, quam in particulari, vires, ac perfectionem recipiat a die professionis, ut ita distinguendo plene de materia habetur apud Sanch. *ad præcept. Decal. lib. 7. c. 3.* & habetur actum *disc. præced.* Hic autem videbatur casus stante omnimoda incapacitate, quæ in hac Societate resultat ex quarto voto assimilante istos Religiosos Minoribus Observantibus, ut in his terminis advertit Sanch. *loco cit. n. 70. vers. Excipe tamen.*

Hinc

Hinc propterea nil obstare videbatur, id quod ego scribens tanquam Advocatus deducebam, *de non acquirendo dominio bonorum hæreditariorum per hæredem, nisi secuta aditione*, sine qua illa non possunt dici propria, ad
6 text. cum ibi notatis *in l. quod autem ff. quæ in fraudem creditorum*, cum concord. apud Prat. *observ.* 15. & 16. Capyc. Latr. *& adden. dec.* 8. & 34. & pluries habetur *sub tit. de credito*; Quoniam hoc etiam admisso, adhuc fructus hæreditate jacente decursi, istam augent, ad commodum ejus, qui deinde illam agnoscendo, hæres, ac dominus efficitur; Unde propterea si non dominus, hæreditate jacente, fructus exigat, non per hoc facit suos, neque ab eorum restitutione (cessante bona fide) excusatur; Multo magis, ubi percipiens, veritatem agnoscendo, eos ad commodum hæredis exegit.

Ista difficultas me satis torquebat, ideoque reflectendo ad veritatem, adhuc anceps remansi; Ex facti siquidem circumstantiis clara probatio resultare videbatur, quod iste Religiosus præfatos fructus vere exegisset tanquam proprios ad ejus liberam dispositionem, ut forte pecuniæ ita cumulatæ sibi deservirent in eo conspicuo, ac magno statu, quem alte (non tamen improbabiliter,) ex temporum, ac rerum circumstantiis sperabat; Idque præsertim ex eo comprobatum remanebat, quod non obstantibus investimentis ex dicto cumulo factis, ipsemet Religiosus, tanquam unus ex administratoribus columnæ totius familiæ, curavit dictam Elisabetham sororem, tanquam pauperem admitti ad participationem fructuum dictæ columnæ destinatorum in subventionem pauperum ejusdem familiæ, quod fuisset delictum positivum, applicando personæ alias diviti, ac bene provisæ, eas subventiones, ac subsidia, quæ
7 pauperibus destinata sunt, *toto tit. C. de mendic. valid. lib.* 10. ubi Scribentes ex deductis per Borell. *de magistr. edill. cap.* 16. ideoque ita voluntas desumi videbatur, eos exigendi tanquam proprios.

8 Neque obstare videbatur defectus potestatis ob dictam incapacitatem, quoniam hæc Societas quoad effectus juris, assimilatur quidem incapacitati Minorum Observantium, sed quoad ea, quæ sunt facti, non ita procedit, dum isti professi habent de facto usum, ac retentionem, & administrationem pecuniarum, quos actus facti non habent dicti Minores in hoc differentes, ut per Cardin. de Lugo *de just. & jur. disput.* 3. *sect.* 6. *n.* 106.

Prout etiam in hoc differt ista Religio ab illa Minorum, quoniam etiam quoad Domos professas, quæ contradistinctæ a Collegiis paupertatem profitentur, licet sint incapaces etiam in communi, nihilominus est incapacitas, ad effectum retinendi proprietates, ne viverent cum redditibus, non autem ad effectum succedendi, & acquirendi, ut venderent, atque pretium in earum usus, & necessitates convertent, ut plene habetur apud Menoc. *cons.* 1014. *n.* 28. Burat. *dec.* 245. ubi de moderationibus prioris instituti per Constitutiones Apostolicas moderniores, quarum forte omnimodam notitiam Sanch. non habuit, ut apud Barbos. *ad Conc. sess.* 25. *de regul. c.* 5. *n.* 8. *& seq.*

Paupertas enim istius Societatis respectu Domuum professarum non tollit dictam capacitatem succedendi, & acquirendi ad dictum effectum; Respectu autem Collegiorum non tollit dominium, quod residere dicitur penes Præpositum Generalem, ex plene deductis *dec.* 101. *n.* 15. *cum seq. part.* 10. *rec.* ideoque non bene arguitur a Religione Minorum Observantium, ad istam.

Posita igitur in dicto Religioso professo capacitate exigendi, ac retinendi, & administrandi pecunias de facto, adeo ut dici non posset, ut pro vere, ac naturaliter mortuo habendus esset, attenta potissime subjecta materia, ob naturam, seu qualitatem illorum jurium ut supra; Ponderabam
9 non obstare dictum argumentum de fructibus hæreditate jacente a non domino perceptis, qui hæreditatem augent, ac hæredi cum retrotractione post hæreditatis agnitionem restituendi sunt, quoniam id recte procedere videtur in hæreditate tam de jure, quam de facto, vere, ac naturaliter jacente, adeo ut impossibile sit interim dominium, & possessionem bonorum hæreditariorum penes alium esse, cum esse non possint penes priorem dominum, & possessorem utpote jam annihilatum, atque in rerum natura amplius non existentem, Secus autem ubi prior dominus, & possessor, naturaliter, ac de facto vivit, atque ipse, vel ejus nomine Religio est capax habendi saltem de facto, ad effectum utendi, & erogandi ac administrandi, quoniam tunc, cum dominium, & possessio ante aditionem translata non dicantur in hæredem, incompatibile non videtur, ut perciperent penes ipsummet testatorem, qui per naturalem veritatem, atque de facto vivit, itaut fructus ex ejus bonis interim proprio jure percepti, acquisiti censeantur Religioni juxta suam capacitatem, ac eo modo, quo alias suorum Religiosorum acquisitiones, ac obventiones obtinet; ideoque non intret conclusio de fructibus hæreditatem augentibus, atque ad hæredem ex jure retrotractionis pertinentibus.

Si enim ille, qui in testamento hujusmodi profitentium institutus est, nolit esse hæres, exinde sequitur, ut corruente testamento, quod ita inutile remanet, ac si factum non esset, habeatur ille Religiosus, ac si nunquam testatus esset, dum idem est nullum testamentum conditum esse, vel conditum scripto hærede non adeunte, ex iis, quæ habentur præsertim deducta *in Perusina fideicommissi de Corradis sub tit. de fideicommissis disc.* 38. ubi quod parea sint, quem obiisse absque testamento, vel cum isto, quod ob hæredis non agnitionem non habuerit effectum; ideoque tali casu, si idem testator supervivens de facto aliqua bona hæreditaria possedit, fructusque percepit, incongruum est dicere, ut isti fructus hæreditatem augeant, atque ab eodem testatore restitui debeant hæredibus ab intestato venientibus, ita a pari. 10

Ponderando potissime, quod ista quæstio an scilicet testamentum Religiosi profiteri volentis sumat vires a die professionis ante mortem naturalem testantis, percutit frequentius casum evitandi caducationem, quæ ob hæredis prædecessum testatori resultare dicitur, quo casu benigna opinio recipienda est validitati assistens, ut liquet ex deductis apud Sanch. *loc. cit.* omnium latius hanc materiam tractantem, *& disc. præced.* Secus autem, ubi cessante æquitativa consideratione præservandi testamentum a caducatione, seu invaliditate, de hoc quæreretur ad effectum, ut hæres in eo scriptus, proprio auctori, ac ipsimet testatori, quæstionem indebitæ perceptionis fructuum refricaret. 11

Præterea, licet magis communiter receptum sit, ubi agitur de testamento volentis profiteri in Religione incapaci tam in communi, quam in particulari, ut mors civilis ex professione resultans vim habeat naturalis, atque ex tunc illud perfectionem, ac effectum sortiri incipiat, *ut eod. disc. præced.* Nihilominus adhuc ista est quæstio voluntatis, qua in contrarium expressa, vel conjecturali refragante, dicta recepta opinio cessat, quoniam non implicat, ut interim, etiam post hujusmodi professionem, bona remaneant penes Ecclesiam universalem, penes quam juxta dispositionem text. *in c. exiit de verb. signif. in sexto, & in Clementin. exivi eodem*, esse dicuntur omnia ad hujusmodi Religiosos, vel Religiones pertinentia, ut ponderatur *d. disc. præced.* Multo magis in hac Societate, in qua non viget tam stricta, & præcisa incapacitas; Tum ob contrectationem, ac usum, & administrationem pecuniarum, aliarumque rerum temporalium penes ipsos Religiosos, ipsamque Societatem saltem de facto ut supra, Tum etiam ob capacitatem Præpositi Generalis habendi sub ejus dominio, & administratione bona temporalia, ex plene deductis *d. dec.* 101. *part.* 10. *rec.* Ideoque stante præsertim natura, seu qualitate dictorum jurium, nil prohibere videtur, cur negligente hærede scripto, hæreditatem adire non possit interim ipsemet testator supervivens, jure continuationis, seu non abdicationis prioris dominii, & possessionis saltem de facto fructus percipere.

Considerabam econtra, ut ista recte procederent, quoties hæres scriptus, a testatore invito, dictorum fructuum repetitionem prætenderet, Secus autem in hac facti specie, in qua videbatur, quod idem testator, recognoscendo veritatem & bonam fidem, noluit ad commodum proprium, vel Religionis dictos fructus percipere, sed eos cumulare ad commodum hæreditatis, seu hæredis, atque motivum (licet per scribentes in contrarium non deductum) quando deduceretur, mihi videbatur fortissimum; Credebam tamen posse responderi, ut illud recte procederet, quando ita dictus Religiosus nomine hæredis, publice, & palam talem cumulum fecisset, nomine potius administratorio, quam proprio, adeout ab ipso vivente, ac invito, hæres liberam avocandi facultatem, ac interdicendi administrationem habere potuisset, unde actus sincere, ac bona fide initus esset, Contrarium vero in facti specie potius concurrebat, quoniam quoad actum publicum, ac expressum exactionis fructuum, ille initus erat proprio, non autem alieno, & administratorio nomine; Quo vero ad reliquos actus implicitos, & occultos, omnes videbantur sonare in idem, omnesque simulationis personæ conjecturæ in dicta prima hujus causæ decisione ponderatæ, importare videntur solum quandam velleitatem, seu prætordinationem dicti Religiosi, ut sorori benefaceret, quatenus tamen eadem pecunia ad 12

sin

ejus usus necessaria non esset, non impedita ipsius libera administratione, ac dispositione, adeout nulla concutteret probatio, cui innixa, potuisset dicta Elisabetha eundem testatorem invitum cogere ad hujusmodi pecuniarum restitutionem, unde propterea totum pendebat ab ejusdem Religiosi libera voluntate, quæ in eo omnino neganda est circa bonorum temporalium dispositionem.

Hinc leves dicebam considerationes in dicta decisione contentas, circa præsumptiones resultantes ab aliquibus dicti Vincentii verbis, quæ cum amicis dixerat, vel a mala præsumptione deducta ex deficientia aliquarum ejus scripturarum, in quibus notulæ, vel declarationes adesse poterant, quoniam omnes hujusmodi actus præsumptivi, seu argumentativi, majoris ponderis esse non poterant, quam essent veri; quia scilicet dictus Vincentius moriens hanc voluntatem expresse declarasset, seu inter scripturas, quatenus extarent, eadem declaratio reperta esset, cum totum penderet a libera voluntate ejusdem professi, qui poterat declarationem non facere, vel private factam occultare; Unde propterea punctus erat, an actria ab eo invito dictas pecunias avocare potuisset, vel illarum dispositionem, ac administrationem impedire necne; Atque in effectu veritas videbatur, quod Religiosus voluerat dictas pecunias ita investitas habere, donec viveret ad ejus liberam dispositionem, moriens vero relinquere sorori, quod in Religioso non est practicabile, quoniam esset dare in eo liberam disponendi facultatem omnino interdictam.

Pluribus etiam adminiculis concurrentibus, quæ id evidenter comprobare videbantur. Primo scilicet, quod curavit per Joannem Georgium confidentiarium fieri declarationem, seu recognitionem veritatis ad favorem sui ipsius, vel personæ ab eo nominandæ, cum alias debuisset sincere fieri puta declaratio ad favorem dictæ actricis. Secundo, quia in facto justificabatur, quod dictæ Elisabethæ magis congruebat ratione ætatis, aut valetudinis, ut præfatus census vitalitius in ejus persona, atque sub ejus vitæ periculo crearetur, quam dicti Jo. Georgii confidentiarii; Omnino siquidem incongruum erat, ac imprudens consilium, ut mulier vidua, volens suæ sustentationi ita consulere, exponere voluerit totum ejus assem periculo vitæ tertii, quo moriente, ipsa depauperata remaneret, dum præsertim nulla suberat necessitas, vel causa simulandi diversam personam; Cessante etenim causa, receptum est non de facili simulationem admittendam esse. Et tertio fortiter, quia eadem Elisabetha habebat filium juvenem ac robustum, in cujus persona omnino probabilius erat, ut hujusmodi census crearetur; Credo autem, quod causa sopita sit per concordiam; De incapacitate autem hujus Societatis agunt Mart. *conf.* 11. Giovagn. *conf.* 85. *lib.* 1. Censal. ad Pereg. *art.* 28. vers. *Quinto observo*.

## ANNOTAT. AD DISC. XXVI.

DE instituto Societatis Jesu, de quo in præsenti *disc.* agitur, super differentia inter illos, qui emiserunt tria vota omnibus Religiosis communia, Paupertatis, Castitatis, & Obedientiæ; & illos, qui emiserunt hujus Societatis particulare quartum votum, & de omnimoda incapacitate ex isto voto resultante, uberius, magisque ex professo agitur *in annot. ad Conc. Trid. disc.* 45. Cumque de eodem puncto, de quo in hoc discursu alia exorta esset controversia *in una Neapolitana* inter Domum Professam, & nonnullos de Tipaldis, introducta causa in Sacr. Congregatione Concilii, ista sub die 12. Junii hujus anni 1677. processit cum meo sensu, declarando incapacitatem intelligendam esse quoad retentionem ad redditum perpetuum, non autem quoad acquisitionem, ad effectum vendendi, & utendi pretio in usus quotidianos, etiamsi agatur de hæreditatibus.

## ROMANA FACULTATIS DISPONENDI PRO MONASTERIO CONVERTITARUM.

*Discursus pro veritate.*

De intestabilitate, ac interdicta facultate disponendi meretricium Urbis, non relicta quadam portione Monasterio Convertitarum; An eas impediat, quin pecunias dare valeant ad censum vitalitium, adeout iste contractus per Monasterium ratione ejus præjudicii, possit eis prohiberi.

*S U M M A R I U M.*

1 *FActi series, & de intestabilitate mulierum inhonestarum in urbe.*

2 *Mulieres inhonestæ censentur jure prodigi, ideoque eis interdici potest administratio.*

3 *Religiosus, cui permissa sit aliquorum bonorum administratio, an possit dare pecuniam ad censum vitalitium.*

4 *Mulier inhonesta quod acquirit ex turpi quæstu sibi acquirit.*

5 *Habet suorum bonorum dispositionem, & est testabilis.*

6 *Census vitalitius continet contractum onerosum & correspectivum.*

7 *Facultas interpretandi non cadit in claris.*

8 *Injustum est mulieribus inhonestis prohibere contractus vitalitios.*

9 *Sed cum temperamento prohibitio fieri potest, ut consulatur fraudibus.*

## D I S C. XXXVII.

DIsponentibus Constitutionibus Leonis Decimi, & Clementis Septimi, ut omnia bona mulierum meretricum Urbis ab intestato morientium absque prole legitima, cujusdam spolii jure, spectent ad Monasterium mulierum impudicarum pœnitentium, quæ vulgo *Convertite* nuncupantur, quodque testandi, vel etiam inter vivos, seu causa mortis, aut aliam dispositionem faciendi, facultatem non habeant, nisi certa quota dicto Monasterio assignata, seu relicta, quodque omnis dispositio aliter facta irrita & invalida reputetur, adeout Monasterium omnia capiat, perinde ac si disponens ab intestato obiisset; Hinc hujusmodi inhonestæ mulieres, ad hujusmodi restrictionem evitandam, dare consueverunt pecunias ex earum turpi quæstu quæsitas ad censum vitalitium, cum aliquo præjudicio dicti Monasterii, quod ita nil post earumdem mortem sperare potest; Quare per aliquos ejus Administratores motivatum fuit, an hujusmodi contrahendi species posset ac deberet prohiberi, stantibus amplis facultatibus, quæ per secundam præsertim Constitutionem Clementis Septimi concessæ sunt istius Monasterii administratoribus interpretandi ac declarandi omnia ea, quæ pro earumdem observantia, majorique firmitate opportuna viderentur; Convocato igitur ad id congressu Deputatorum, inter quos plerique aderant periti J. C. varia fuerunt vota. 1

Aliqui enim indefinite credebant id prohiberi posset, dum Constitutiones prædictæ, præsertim posterior *Clementis*, nedum prohibent factionem testamenti, ac donationes, tam inter vivos, quam causa mortis, sed etiam omnem aliam dispositionem, sub cujus generico nomine dicebant venire hujusmodi speciem contractus, per quem in præjudicium Monasterii vocati ad successionem, in alterius beneficium de bonis disponitur; Subjungendo quod hujusmodi Constitutiones aliquod fundamentum habeant in dispositione juris communis, qua attenta, hujusmodi inhonestæ mulieres, quemadmodum proprii corporis prodigalitatem exercent, ita & in bonis prodigorum jure censendæ sunt, ideoque possit, ac debeat eis, 2
ad instar prodigorum, interdici administratio, ad text. *in l. & mulieris, ff. de curatore furiosi*, ibique gloss. & cæteri collecti per Gratian. *discept.* 962. *n.* 22. *cum seq.* & per modern. Carol. Roc. *in tract. de privil. mulierum cap.* 3. *special.* 7. *n.* 50. *&* 51.

Aliorum sententia erat, quod cum per dictas Constitutiones certa quota hujusmodi bonorum jure necessariæ successionis Monasterio reservata esset; ita statuendum, seu declarandum videbatur, ut ex aliis bonis in hæreditate dictarum mulierum remanentibus, integra quota Monasterio deberetur, habita etiam ratione pecuniarum, quæ per eas viventes ad censum vitalitium datæ fuerint, procedendo cum iis, quæ habemus de bonis donatis, seu alias titulo lucrativo in vita dispositis per parentem, ponendis in calculo legitimæ filiorum, vel econtra, ut in sua materia *sub tit. de legitima, & detraction.*

Neutra sententia mihi placuit, sed fui in voto, ut id neque posset, neque deberet ad praxim deduci; Ad id autem methodice probandum, duas constituebam inspectiones; Unam scilicet, an ea sola juris communis, vel dictarum Constitutionum dispositione dici valeat, ut dictæ mulieres ad hujusmodi contractum peragendum inhabilitatæ essent; Et alteram, an in vim facultatum possent Deputati Monasterii id ex integro statuere, & quatenus possent, an deberent, adeout provisio justa, honestave reputanda esset, vel potius econverso.

Quoad

Quoad primum, quando datetur simpliciter, nedum intestabilitas, sed etiam indefinita prohibitio administrationis bonorum; Tunc dicebam, ut saltem a simili applicari possent ea, quæ in his specialibus terminis censuum vitalitiorum firmata fuerant per Rotam *in Romana censuum* 27. *Maii* 1652. coram Bichio, & 27. *Aprilis* 1654. coram Bevilaqua, quarum prima est impress. *dec.* 253. *part.* 11. *rec.* & inter suas *dec.* 508. Cum enim cuidam Religioso professo indultum fuisset per Papam, ut absque superiorum impedimento, retinere, ac administrare posset quædam bona ex conjunctorum successionibus in eum obventa, deciditur, quod non poterat facere census vitalitios in præjudicium Monasterii.

Verum istud simile non videbatur applicabile ad casum; quoniam Religiosus professus est incapax acquisitionis dominii, quod directe, ac immediate resider penes Monasterium; Ideoque non solum est intestabilis, sed generaliter interdictus quomodocumque disponere, etiam per actus onerosos, & correspectivos concernentes fortem principalem bonorum, cum hujusmodi facultates percutere videantur solum quandam administrationem, ac erogationem fructuum in religiosos, ac pios, & honestos usus, ut in eisdem decisionibus plene deducitur.

4 . Id autem dici non potest de hujusmodi mulieribus; quæ licet turpiter agant, attamen licite acquirunt, atque bona ex turpi quæstu quæsita, de eorum dominio, ac libera dispositione efficiuntur, ad text. *in l.* 4. §. *seq. quod meretrici ff. ob turpem causam*, ubi Jas. *& alii*, Angelus *in leg.* 2. *C. eodem*, Peregr. *de jure fisci lib.* 2. *tit.* 2. *n.* 6. Ricciull. *in tract. de meretricibus, seu de personis in statu reprobo lib.* 2. *cap.* 33. *n.* 7. Ideoque de jure dici non
5 possunt intestabiles, Ricciull. *ubi supra cap.* 32. Neque tales dici possunt ex dictis Constitutionibus, dum illas expresse præsupponunt de jure intestabiles, tam in casu, quo legitimam prolem habeant, atque ad istius favorem disponant, quam etiam in casu, quo citra fraudem, ab Urbe discedant; Ac etiam in Urbe sunt testabiles quoties certam quotam dicto Monasterio relinquant, unde propterea dici non potest, ut eis interdicta esset bonorum suorum administratio per contractus onerosos, & correspectivos, qualis est iste.

Hinc sequebatur, quod iste contractus includi non videatur sub genere aliarum dispositionum, quæ ultra donationes, tam inter vivos, quam causa mortis, per easdem Constitutiones prohibentur, quoniam illæ utuntur verbo, *aliis*, quod, juxta vulgaria axiomata, denotat similitudinem, ideoque intelligitur de similibus, & sic de
6 dispositionibus titulo lucrativo, in quibus ille, qui obtinet, contendat de lucro, quod dici non potest in hujusmodi contractu mere oneroso, & correspectivo, in quo ob incertitudinem vitæ dantis pecuniam, iste potest esse potius in lucro, ac recipiens potius in damno; Et consequenter nulli juris fundamentum innixum videbatur votum opinantium, ut sub dicta generali disponendi prohibitione iste contractus veniret; Accedente etiam antiqua, & inconcussa observantia, tam circa hujusmodi contractum, quam etiam circa erogationem pecuniarum per istas mulieres fieri solitam, in officia, vel loca montium vacabilia, in quibus eadem ratio militat.

Minus juridicum, ex eadem ratione, videbatur aliud votum supra relatum, ut istæ pecuniæ ponendæ essent in calculo pro regulanda quota Monasterio debita, tanquam specie legitimæ; Tum quia non exinde consultum remanebat Monasterio ob aliorum bonorum non existentiam; Tum etiam quia conclusio prædicta, de qua sæpius *sub d. tit. de detractionibus*, procedit in bonis donatis, seu alias titulo lucrativo dispositis, non autem in hujusmodi contractu, qui ut supra dictum est, onerosus, ac mere correspectivus potius dicendus est, tanquam emptio, & venditio aleæ, seu juris annuæ præstationis ad tempus vitæ emptoris pro certo congruo pretio, ex iis, quæ de hoc censu vitalitio habentur apud Cenc. *de cens. q.* 10. Leotard. *de usuris q.* 49. Rovit. *pragm.* 2. *de censibus*, Rot. *dec.* 514. post eundem Cenc. *in Romana vineæ ad responsum* 28. *Junii* 1649. cor. Arguelles, & in sua sede *sub tit. de Censibus*.

Eandem difficultatem habui circa facultatem Deputatorum id decernendi, quoniam eorum facultas est in declarando, seu interpretando; Id autem cadit in ambiguo, ac in iis, quæ prætendi potest, ut implicite contineantur sub Constitutionibus, non autem in claris, in quibus non est declarare, sed de novo disponere, juxta communem, ac receptam distinctionem, quam habemus frequentius in materia observantiæ interpretativæ, vel præscriptivæ; Sive in terminis declarationis, quæ licita est donatori etiam in donatione irrevocabili inter vivos; Seu probationis faciendæ per testes ambiguæ, vel respective novæ ac diversæ voluntatis testatoris, ut primo casu sufficiat naturalis etiam imperfecta, secundo autem solemnis, ut frequenter in omni materia advertitur.

Quare aliud dicebam non remanere remedium, nisi illud supplicandi Sanctissimo, pro speciali provisione; Verum punctus erat, an, & quomodo petitio concipienda 8 esset, ut tanquam justa, & rationabilis exaudiri mereretur; Et in hoc pariter habebam difficultatem super dicta prohibitione, ita simpliciter, ac indefinite obtinenda, quoniam ita esset ponere istas mulieres in necessitate ducendi perpetuo vitam inhonestam, atque nunquam redeundi ad meliorem frugem, ad quam eum hujusmodi specie contractus (ut quandoque experientia etiam docet) reduci possunt, sibi nempe constituendo eum earum turpi quæstu tantum redditum, cum quo in statu honestatis vivere possint, ob longe majorem fructum, qui ex censu vitalitio percipitur, quod econverso non est de facili practicabile, mediante investimento in census perpetuos, seu in bona stabilia, & loca montium non vacabilia, dum in hac specie investimenti, ad constituendum redditum ad congruam sustentationem idoneum, longe major sors necessaria est.

Justam tamen, ac rationabilem credebam petitionem, 9
per quam, neque simpliciter dicta contrahendi species prohiberetur, neque istæ mulieres omnino liberam, ac efficacem haberent licentiam faciendi hujusmodi contractus, sub quorum pallio prohibitæ dispositiones in fraudem de facili fieri possent, fingendo scilicet dare amasiis, vel aliis, in quos disponere volunt, pecuniam ad censum vitalitium; Statuendo, ut sub decreto irritanti per viam Constitutionis, seu edicti generalis hujusmodi contractus per inhonestas mulieres fieri non possint, nisi cum interventu personæ ad id deputandæ per Cardinalem dicti Monasterii Protectorem, seu per Congregationem ad ejus regimen, & administrationem deputatam, ut ita, spectatis statu, ac ætate mulieris, & persona, cui pecunia datur, aliisque facti circumstantiis, videatur, an contractus prædictus sincere, ac citra fraudem fieret, vel econtra.

Quemadmodum enim etiam honestæ matronæ, nullam de jure communi prohibitionem contrahendi, ac libere de bonis suis disponendi facultatem habentes, adhuc per Statutum Urbis 151. generaliter inhabilitatæ sunt ad contrahendum, quamvis sint majores, nisi cum interventu Judicis, ac proximiorum, seu in istorum defectum, curatoris; & ubi sunt minores, adeout duplex defectus concurrat, unus ætatis, & alter sexus, cum interventu etiam alterius curatoris, juxta Statutum 113. quod receptum est cumulative servandum esse cum dicto altero Statuto 151. Ita considerando in istis mulieribus eundem duplicem defectum, unum scilicet generalem sexus, mulieribus honestis etiam communem, & alterum particularem prodigalitatis, de qua supra, congruum videtur alteram particularem solemnitatem adjicere, adeout, ad instar dicti alterius curatoris, qui ex Statuto 113. requiritur in contractibus mulierum minorum ultra solemnitates requisitas a dicto alio Statuto 151. succederet iste deputatus permissurus contractum sincere, ac citra fraudem faciendum, negaturus autem in casu converso; Atque in hanc sententiam cæteri congregati devenerunt, cum determinatione expectandi opportunitatem pro hujusmodi supplicatione porrigenda; Incertum autem est quid secutum sit.

In proposito autem hujusmodi Constitutionum, insinuando solum pro quando casus concurreret, de illis habetur apud Gabr. *cons.* 17. *lib.* 2. Guazzin. *de confisc. concl.* 13. *limit.* 42. & per Rot. coram Seraph. *dec.* 999.

## ANNOT. AD DISC. XXXVII.

DE hac eadem intestabilitate mulierum impudicarum habetur actum *in hac eod. tit. disc.* 90. in quo agitur, an procedat in omnibus bonis etiam patrimonialibus, sive alias quæsitis, quam ex meretricio.

RO-

ex professo probat Magd. *de n. testium p. 2. c. 4. ex n. 85.* qui alios cumulat, & ad satietatem Rub. *ubi supra c. 17. ex n. 466.* bene Apont. *d. cons.* 149. Eademque ratione non attenditur Notarii attestatio de sanitate, ut plene distinguendo probat in puncto Rubeus *ubi supra c. 14. n.* 102. *& seq. usque ad* 216.

3 Applicando autem ad rem dicebam, quod versaremur in isto ultimo casu, dum testator vir qualificatissimus, nepos insignis Cardinalis adhuc viventis, Canonicus Basilicæ Vaticanæ, postquam plures exquisitas diligentias in ejus curatione adhibitas, tanquam de salute desperatus, in parvo loco, tanquam in magis decoro, ac modesto Hospitali, de communi tot insignium, & qualificatorum consanguineorum consensu fuit perpetuo collocatus, cum deputatione curatoris, quæ facta erat, causa cognita, non quidem per simplicem Judicem pedaneum, sed per supremum, ac insignem Magistratum, qualis est Sacr. Congregatio Visitationis Apostolicæ; Dictaque deputatio non fuit unica, sed pluries reperita per tempus longissimum cum subrogatione unius loco alterius deficientis, adeout non videretur desiderabilis clarior probatio; Si enim vere testator non fuisset amens, vel deinde sanitatem recuperasset, utique, neque ipse a patria, & residentia Canonicatus perpetuo alienus fuisset, neque sub curatoris administratione vivere passus esset; Minusque probabile est, ut inter tot conjunctos qualificatos, neque unus adfuisset, qui eum sublevare curasset; Atque hinc dicebam, nullatenus obstare dictas auctoritates, ac decisiones, utpote in suis casibus veras, non autem percutientes casum controversiæ.

Neque obstare dicebam aliquos actus mentis recuperationem redolentes; quoniam, stante contrario statu jam firmato infirmitatis, quæ naturaliter, præsertim in ætate matura, solet esse incurabilis, hinc sequitur quod probatio hujusmodi concludere debet pernecesse, neque aliqui actus viro prudenti convenientes sufficiunt, ut apud allegatos; Tantum autem abesse inculcabam, ut sanitas probaretur, quod imo potius constaret de contrario; Tum ex dicta vehementissima præsumptione resultante a continuata vita in dicto parum felici loco, qui sibi pro nobili Hospitali fuit ab initio assignatus, nunquam procurando regressum ad residentiam, & patriam adeo felicem, qualis est Roma; Tum etiam ex testibus de multis
4 amentiæ signis deponentibus; Observando quod testes non deducebantur principaliter ad probandam amentiam tanquam fundamentum intentionis, quo casu obstarent objecta, quod nempe non concluderent pernecesse, sed deducebantur excipiendo, ad excludendam, seu reddendam æquivocam, minusque concludentem probationem recuperatæ sanitatis ex adverso prætensam, quodque attendendo testes juxta istam lecturam, illi bene concluderent ad dictum effectum.

Præterea ea, quæ de recuperata sanitate dici solent, procedunt ubi precedens infirmitas probatur per testes, vel alias pri-
5 vatas probationes; Secus autem ubi cum judiciali, & publica auctoritate, cum deputatione curatoris, ac interdicta administratione; Tunc enim, ubi prætendatur sanitas recuperata, requiritur nova sententia declaratoria, Bart. *in l. his cui bonis n. 5. ff. de testam.* ubi Alex. *n.* 59. Jas. *n.* 16. Ripa *n.* 51. Cagnol. *in l. furiosi de regul. jur.* Decius *cons. 274. sub n. 4.* Apont. *d. cons.* 149. *n.* 8. bene Martha *de success. p. 4. q. 1. art. 5. n.* 44. qui duo in specie confutant Decianum *cons. 2. volum.* 3. & respondent *ad l. barbarius*, quod ibi non adesset factum Judicis.

Et licet in *Melevitana hereditatis 29. Maji* 1633. coram Panzirollo, & 15. *Aprilis* 1644. cor. Cerro, impress. *d. dec.*
6 265. *p. 1. rec.* contrarium dictum fuerit; Attamen observandum est, id esse verum, ubi curator nulliter datus fuisset, non absque fraudis, & machinationis suspicione; Idemque consideratur etiam *in Romana de Gracchis*, cor. Remboldo, & cor. Duran. *dec.* 178. & apud Merlin. *dec.* 772. *nu.* 18. *& in aliis*, quod dici non posse videbatur in istu casu, dum curator fuerat deputatus per Congregationem Visitationis Apostolicæ, in qua tot insignes Cardinales assistebant, præsertim idem Cardinalis patruus, nullaque vigebat suspicio fraudis.

Quamvis autem præmissa (posito facto) probabilitatem haberent, non tamen concludebant ad effectum, de quo agebatur; quoniam facti circumstantiæ docebant, ut omnes prædicti actus gesti essent honestatis, ac decoris causa, & ne vir adeo qualificatus, ob aliquas levitates, ac imperfectiones, in derisu esset, ut contingere solet; Non tamen exinde inferri posset ad talem amentiam, ut eum redderet intestabilem, quoniam (ut supra advertitur) non omnis mentis debilitas, vel hebetudo, quæ prudentiam tollat, vel minuat, causat
7 intestabilitatem; Minusque deputatio curatoris, vel administratoris ad id sufficiens deputatur, Rota apud Durad. *dec.* 178. *n.* 29. *& 32. in Romana de Gracchis post adden.* Masc. *de probation. ad conclus.* 824. Caren. *d. resol.* 171. *n.* 12.



*S U M M A R I U M.*

1 *De Testamentis conditis per dementes, furiosos, &c.*
2 *An furiosi succedant in fideicommissis agnatitiis.*
3 *De Testamento ad interrogationem.*

## ANNOT. AD DISC. XXXVIII.
cum seqq. ad XLI. inclusive.

Agitur in his discursibus de invaliditate testamenti ob de- 1
mentiam, seu furorem testatoris, de quo non adfuit alia occasio formiter disputandi; ideo videri poterunt superius deducta *disc.* 11. & infra *disc. 64. n. 6.* ubi an testamentum conditum calore iracundiæ reconvalescat per cessationem dictæ causæ, & subsecutam reconciliationem.

Et circa materiam furiosi, vel amentis habentur aliqua 2
*sub tit. de fideicom. disc.* 260. occasione agendi de puncto an furiosi, vel amentes succedant in fideicommissis, vel primogenituris agnatitiis.

Quo vero ad punctum contentum in *disc.* 39. super va- 3
liditate testamenti ad interrogationem per nutum, videri poterunt deducta *hoc eod. tit. in Romana Testamenti de Borromeis disc.* 78.

Decisio emanata in casu, de quo *disc.* 38. habetur inter *rec. dec. 314. p.* 12. Aliæ autem quæ prodierunt *in seq. disc.* 39. prima, & tertia habentur *p. 13. rec. dec. 8. & 353.*

*Ad materiam tam præcedentis, quam sequentium discursuum facit hæc decisio noviter in Sacr. Rota emanata.*

## REVERENDISS. P. D. DE LA TREMOILLE

Romana, seu Veneta Immissionis.

*Luna 14. Maji 1696.*

Domini censuerunt, confirmandam esse Sententiam Rotalem Reverend. P. D. Ursini, in qua concessa fuit immissio Vener. Conventui PP. S. Augustini Venetiarum hæredi scripto in Testamento Francisci Antonii, cujus bona hæreditaria titulo intestatæ successionis occupantur a Joanna Drusilla ejus Amita, cum legitimus non admittatur quandiu adest scriptus hæres, *l. quandiu 39. ff. de acquir. vel omitt. hæred. & reg. 89. ff. de reg. Jur. l. antiquam 8. C. commun. de success.* Rota cor. Remboldo *dec. 203. n. 1. in Romana, seu Fanen. Donationis* 12. *Junii* 1693. §. *Ulterius*, cor. R. P. D. Molines.

Nec eam juvare valet exceptio nullitatis Testamenti ob dementiam, qua Franciscum Antonium laborasse; ideoque intestabilem fuisse dicebatur, *l. 2. & l. In adversa 17. ff qui Testament. fac. poss. l. furiosum o. C. eodem §. Furiosi autem Instit. quibus non est permiss. facer. Testam.* Ramon. *consil.* 62. *n.* 10. Joan. Andr. Prommann. *de Jur. furiosorum fol. mihi* 52. etiamsi in illo institura legatur pia Causa, cujus favor haud tantus est, ut supplere valeat defectum naturalis consensus, & voluntatis, ob quem furiosi, & dementes intestabiles fiunt, *cap. finali de success. ab intestato*, Decius *d. l. furiosum n.* 15. clar. mem. Card. de Luca *de Testam. disc. 38. n. 2.* Reusner. *eod. tract. p. 2. cap. 8. n. 9.* Scalona *eod. pariter tract. lib. 2. c. 7. §. 8.* Mans. *consult. 29. n. 5. & seqq.* Barry *de success. lib. 1. tit. 8. n. 41.* Mart. Med. *exam. 9. n. 22.* Boer. *dec. 23. n. 50.*

Quia omisso, quod hujusmodi exceptio tanquam de vitio non visibili, turbida dicitur, altioremque requirit indaginem; ideoque ad petitorium rejicienda, Angel. *consil.* 85. *n.* 2. Ramon. *d. cons. 42. n.* 11. Gratian. *discept.* 631. *nu.* 84. Rocc. *respons. 75. n. 2. & seqq.* Rota cor. Burat. *dec. 211. n. 2. & seqq. ibique add.* & cor. Celso *dec. 166. in fine.*

Visum fuit Dominis, in hujusmodi quæstione invaliditatis Testamentorum ob dementiam, furoremque Testantis, quam propter varietatem Scribentium involutam, dicit Card. de Luca *d. disc. 58. loco cit.* & propter difficultatem probationum dementiæ, quæ per æquivoca signa menti offertur, subtilis inquisitionis reputaruot, Menoch. *cons.* 82. *n. 211. & seqq.* Ramon. *d. cons. 42. nu.* 13. de Luc. ad Gratian. *discept. 843. n.* 8. Scalona *de Testam. lib. 2. cap. 7. §. 6. in princ.* distinguendum esse casum, quo amentiæ status jam plene probatus, & perfecte firmatus fuerit, non quidem accidentaliter, & ad modicum tempus, sed simpliciter, & cum longa illius permanentia, ab alio casu, in quo vel amentiæ status nondum perfecte probatus sit, vel idem, tametsi probatus, lucidis tamen intervallis, furorisque induciis interrumpi doceatur.

Primo quippe casu, cum præsumptio stet pro continuatione dementiæ semel inductæ ex regula, de qua apud Pinheiro de Testam. disp. 1. sect. 1. §. 2. n. 8. Scalona eod. tr. lib. 2. cap. 7. §. 7. n. 93. Mans. consult. 29. n. 40. Testamentum proinde, seu quicunque alius actus in eo statu celebratus, invalidus censeatur ex Juribus sub initium allegatis, adeout is, qui hujusmodi actum tanquam validum sustinere contendit, certis probationibus demonstrare teneatur, testantem, sedato jam furore, mentisque tumultu, quieti, ac tranquillitati cum perfecta judicii recuperatione, dispositionis tempore fuisse restitutum, Card. de Luca d. disc. 38. n. 2. vers. quartus Casus, aliique congesti per Rocc. disp. Jur. select. cap. 135. n. 25. & seq. Martius Med. dec. 17. n. 31. & seqq.

Secundo vero casu indubii Juris est, furiosum, & dementem in suis induciis ultimum condere elogium posse, ut sancivit Imper. in l. furiosum 9. Cod. qui testam. fac. poss. & in §. Præterea instit. Joan. Andr. Frommann. de Jur. furios. fol. 69. n. 6. & seqq. Pinheir. de Testam. disp. 1. sect. 1. §. 2. nu. 5. Reusner. eod. tract. part. 2. cap. 8. nu. 29. Barry de success. lib. 1. cap. 7. sub 1. 40. Mans. consult. 29. n. 32. Petr. Royz. Maurenes dec. Lithuania 1. nu. 109. & seq. & dec. 4. n. 340. Rota cor. Remboldo dec. 203. num. 8. & coram Cerro dec. 127. nu. 16. sed solum disputant Doctores, cuinam incumbat onum probandi, num Testamentum quietis, vel furoris tempore fuerit ordinatum, illudque incumbere alleganti illius validitatem senserunt, Menoch. cons. 82. nu. 220. Pinheiro de Testam. disp. 1. sect. 1. §. 2. n. 9. Rocc. dicto cap. 135. n. 30. ubi concord. Contra vero hujusmodi onus rejiciendum esse in eum, qui impugnat Testamentum, cum pro illius validitate non minus naturæ, quam Juris militet præsumptio, sustinent Ruin. cons. 145. num. 7. lib. 1. Ramon. cons. 42. num. 45. Mans. consult. 29. num 33. Reusner. de Testam. d. part. 2. cap. 9. num. .... vers. sed contrarium sententiam. Boccac. ad Constis. March. gloss. 3. n. 121. Rota dec. 570. nu. 26. part. 4. tom. 3. recent. coram Bich. dec. 305. nu. 14. coram Merlin. dec. 772. n. 11. & 12. coram Cerro dec. 681. num. 15. Tudertina Donationis 10. Martii 1692. §. Maxime quia, ubi concordan. decisiones coram Eminentissimo Caccia. Ideoque is, qui dicit Testamentum tanquam ab insano conditum non subsistere insaniam probare teneatur, & quidem præciso tempore conditi Testamenti. Corn. consil. 261. n. 21. lib. 4. Ramon. d. cons. 42. n. 25. Barbos. Vot. dec. 11. nu. 12. Andreol. contr. 223. Caren. resol. 171. numer. 14. Rota coram Duran. dec. 178. num. 10. & seq. & nu. 15. & seqq. Carill. dec. 64. nu. 13. & 16. Cerr. dec. 127. n. 15. & dec. 681. n. 1. & 2. dec. 137. num. 3. p. 14. rec. in Ariminen. Bonorum super Remissoria 23. Februarii 1693. sub initium, coram Reverendissimo Hervault Archiepiscopo Turonen.

Quæ secunda opinio, omni submota contradictione, locum apud omnes sibi vindicat, quando aliqua, imperfecta licet, & semiplena probatione, adstruitur in disponente sanitas mentis, probaturque, dum morbus conquiescebat, inter insaniæ, furorisque intervalla Testamentum exarasse, Card. de Luca de Testam. d. disc. 38. sub nu. 2. & disc. 39. nu. 5. & seqq. Nam hominem sapere secundum naturam est, desipere vero, & rationis esse expertem, id humanæ repugnat naturæ, l. nec Codicillos quintæ, ibique Gloss. de Codicillis, Ramon. dict. cons. 42. nu. 11. Mans. consult. 29. nu. 11. & seq. Barbos. d. Vot. 11. nu. 7. & 8. Reusner. de Testam. part. 2. cap. 9. n. 1. & seq. Petr. Ruyz. d. dec. Lithuania prima num. 119. & seq. Rot. dec. 248. num. 10. & 13. part. 16. coram Celso dec. 166. nu. 5. coram Cerro dec. 127. nu. 4. & seq. in dicta Tudertina Donationis 10. Martii 1692. Prout nec in contrarium, coram Eminentissimo Caccia, & in Romana, seu Fanen. Donationis 12. Junii 1693. §. Penultimo, coram R. P. D. Molines, quo fit, ut probationes impugnantes Testamentum tanquam factum in tempore, quo mens furoris æstu tumultuabat, utpote contrariæ Juris, & naturæ præsumptioni, facillime confundantur, aliis probationibus, & argumentis illi famulantibus, Paris. cons. 88. n. 49. lib. 3. Corn. consil. 261. num 20. lib. 4. Andreol. contr. 223. Gratian. disc. 843. num. 11. ibique de Luca Urceol. de transact. q. 35. nu. 27. & seqq. Mans. consult. 29. num. 31. & seqq. Pinheiro de Testam. disp. prima sect. prima, §. 2. nu. 7. Cerr. dec. 127. num. 21 & 22. & dec. 681. n. 14. Cels. dec. 166. nu. 14. dec. 348. num. 11. & 12. part. 16. rec. in dicta Tudertina Donationis, §. Eo magis, passim ajentes, facilius credi duobus Testibus de sana mente deponentibus, quam mille de insania.

Causam vero Testamenti, de quo agitur, in secundo casu versari, Domini deducebant ex ipsis Testibus a Joanna Drusilla inductis, qui datas a furore inducias, lucidaque Francisco Antonio effulsisse intervalla, diserte deponunt d. dec. 137. num. 3. part. 14. dec. 348. nu. 7. part. 16. rec. licet ad id probandum satis sit, loqui de eo genere dementiæ, quæ illa non excludat, Mans. d. consult. 29. n. 32.

Rursus id comprobatur ex Matrimonio ab eodem contracto haud multo ante conditum Testamentum, quod certe iniri permittitur sub stupido hebetioris ingenii, vel furioso lucida habenti intervalla, bene Jo. Andr. Fromman. in tract. de Jur. furios. fol. mihi 69. num. 7. Dec. cons. 112. nu. 1. dec. 107. nu. 28. part. 2. divers. Non vero iis, quibus furor, & insania, cum perpetua mentis alienatione judicium pervertit, Paris. consil. 88. num. 46. & seq. lib. 3. Surd. consil. 29. nu. 31. & seq. Bott. dec. 23. nu. 68. & 69. dec. 107. nu. 13. & seqq. & num. 29. part. 2. divers. ut etiam simili argumento ducto ab emissione Professionis in Religione pro excludenda dementia utitur Barbat. consil. 59. lib. 2.

Quod autem idem Testamentum quietis, & sanitatis tempore exaratum fuerit, facilius probatur; Illud enim longe ante obitum Testatoris exceptum fuit a Notario, qui dixit, eum sibi optime cognitum sanum Dei gratia mente, sensu, loquela, visu, & intellectu, ac etiam corpore. Quam Notarii assertionem, juncta præsentia septem Testium, coram quibus actus gerebatur, in proposito expendunt Caren. resolut. 171. num. 4. Card. de Luca disc. 39. n. 7. & 8. illamque semper magni fecit Rota, ut apud Cerr. dec. 681. nu. 3. & 4. Cels. dec. 166. nu. 15. dec. 137. num. 5. part. 14. dec. 167. num. 4. part. 18. rec. in Firmana Legatorum 29. Januarii 1691. §. Non subsistit, coram R. P. D. Priolo, adeout si ab impactæ dementiæ nota, & nullitatis vitio Testatorem, & Testamentum vindicare prorsus non valeat, efficiat tamen, ut contrarium probare contendens liquidissimas probationes afferre teneatur Barry de success. lib. 1. cap. 7. num. 42. in fine; Maxime quando, ut optime ad rem nostram advertit de Luca disc. 38. sub nu. 2. cum illa concurrit bene ordinata series dispositionis Testamentariæ, quæ quam justa, æqua, & prudens fuerit in nostro casu, deprehenditur ex concinna illius enarratione facta in prima Decisione R. P. D. Ursini edita 28. Junii 1694.

Ex qua aliud omnium præstantissimum elici argumentum pro submovenda suspicione, quod Testamentum conditum fuerit ab homine, qui sana mente, rectoque judicio caruerit, perpetuo tenuit Rota coram Remboldo dec. 203. nu. 8. & nu. 20. & seqq. coram Celso dec. 166. n. 16. Cerr. dec. 127. nu. 23. & seq. & dec. 681. num. 18. dec. 348. nu. 16. part. 16. dec. 167. nu. 5. part. 18. rec. in Romana, seu Fanen. Donationis 12. Junii 1693. §. Nec subsistit, coram R. P. D. Molines in Firmana Legatorum 29. Januarii 1691. §. Verum, coram R. P. D. meo Priolo, & 9. Junii 1692. coram R. P. D. meo Pio, & in Tudertina Donationis 10. Martii 1692. §. Eo magis, coram Eminentissimo Caccia 8. Februarii 1692. & in Ariminen. Bonorum 23. Februarii 1693. §. Maxime vero, coram Reverendissimo d'Hervault Archiepiscopo Turonen. maxime si ab hærede instituto procul absit suspicio fraudis, aut machinationis, ut in casu nostro, in quo agitur de pia Causa, & de Conventu suo Venetiis.

Atque hæc conjectura tanti fit, ut ex ea, validitatis robur plerique tribui crediderint Testamento, quamvis in furore condito, quasi magis quod scriptum est, quam quis scripserit, spectandum esse videatur, juxta opinionem, quam communiorem, & auctoritate Romani Senatus approbatam, Teste Valer. Max. ait Rota dec. 129. nu. 15. & seqq. p. 2. divers. coram Remboldo dec. 203. nu. 21. & licet contrariam Sententiam veriorem esse recte senserint Card. de Luca d. disc. 38. nu. 2. in fine, Pinheir. de Testam. disp. 1. sect. 1. §. 2. nu. 10. Scalona eod. tract. lib. 2. cap. 7. §. 8. Martius Medic. exam. 9. nu. 17. & 18. Duran dec. 178. num. 25. & seqq. utraque tamen Sententia conciliatur, distinguendo prudentem dispositionem factam a furioso ob perpetuam mentis alienationem omni carente intellectu ab alia, quæ ab eo, cui furor intermissus sit, morbusque det inducias, ordinata legitur, ut prima Casu, secunda Ratione, ideoque in quiete concepta, atque edita censeatur, de Luca de Testam. d. disc. 38. nu. 2. disc. 39. num. 10. & 17. Scalona eod tract. d. lib. 2. cap. 7. §. 7. nu. 92. Reusner. part. 2. cap. 8. n. 31. & c. 9. n.... vers. aliud vero, Pinheir. disp. prima

sect.

*sect. prima*, §. 2. *n.* 10. Caren. *resol.* 191. *n.* 7. Mindinger. *observ.* 41. *cent.* 2. Barbos. *Vot. dec* 11. *n.* 9. *& seqq. juncto n.* 08. *& seqq.* Joan. Andr. Frommann. *de jur. furios. fol.* 82. *n.* 22. Mans. *consult.* 29. *n.* 55. *&* 56. Urceol. *de Transact. q.* 35. *n.* 23. *& seqq.* Martius Medic. *examin.* 9. *num.* 55. *& dec.* 17. *num.* 27. *&* 40. Petr. Royz. *dec. Lithuaniæ prima n.* 110. *& seqq. & n.* 125. Rota *dec.* 129. *n.* 17. *p.* 2. *divers.* Rota cor. Merlin. *dec.* 772. *n.* 11. *&* 12. cor. Burat. *dec.* 256. *n.* 4. Duran. *d. dec.* 168 *n.* 24. *& seq.*

Neque huic dispositioni prudenter, ac recte ordinatæ quicquid detrahere visum est enixum præceptum hæredi injunctum ea igendi rationes a quodam consanguineo pro tempore, quo sua bona administraverat, necnon etiam suam Testamentariam dispositionem tuendi adversus omnes, quos contra se conspirasse crediderat, ut tanquam fatuus rerum suarum administratione privaretur, timebatque eodem colore suum ultimum quoque elogium impugnaturos.

Quia hæc omnia tanquam prudenti, & justa ea causa Imperata furorem, & dementiam minime redolent, Ramon. *conf.* 42. *n.* 21. *cum seq.* Cels. *dec.* 167. *n.* 9. instar enim sapientis hominis, voluit suum Testamentum perpetuo valiturum, & non fatuo, sed sano, & recto judicio reputavit acerbitatem injuriæ sibi irrogatæ Curatoris deputatione, acriter proinde, graviterque de illa conquestus, ut ex similibus actibus sanæ mentis argumentum eliciendo ratiocinatur Rota *in dicta Tudertina donationis* 10. *Martii* 1692. §. *Et sane*, cor. Eminentiss. Caccia.

Ut etiam parvi facienda visa sunt quædam signa Crucis in Testamento præfixa nomini prædicti consanguinei, quem magis sibi infensum suspicabatur, quodque se sanæ mentis dixerit, ac nonnulla denique alia præter, seu contra Juris regulas disposuerit; Cum in proposito spectetur solum, an substantia dispositionis rectæ congruat rationi, absque eo, quod illi derogare valeat inscitia Juris, aliaque levitatis signa, quibus Testator, & Testamentum notatur, cum & viros sani intellectus ipso tempore actus gesti aliqua facere, quæ a recta ratione deficiant, haud raro contingat, Mans. *consult* 29. *num.* 25. *& seq.* Barbos. *vot. dec.* 12. *num.* 14. optime ad rem nostram Rota coram Duran. *dicta dec.* 187. *num.* 32. *& seqq.* & coram Remboldo *dec.* 203. *sub nu.* 21. *cum seqq.*

His denique omnibus magnum contulit adminiculum subsecuta observantia elicita, tum ex facto ipsius Testatoris, tum etiam aliorum cohæredum ab intestato, ille enim ratum semper habuit, firmumque esse voluit Testamentum a se conditum, cujus exemplum tradidit Patribus S. Gregorii in Monte Cœlio, in quorum Ecclesia sepulturam sibi delegerat, pluribus eorum favore scriptis legatis, quo facto innuitur constans, firmumque eidem fuisse judicium, non autem stultorum more mobile, ac varium, Rota *in dicta Firmana legatorum* 8. *Februarii* 1692. *in fine*, coram Reverendissimo Turonensi. Hi vero causam hanc nullitatis Testamenti ab ipso litis exordio deseruerunt, agnoscentes a viro sanæ mentis revera illud conditum; unde ab aliis ex capite dementiæ impugnari amplius non posse videtur, ad tradita per Paris. *conf.* 88. *n.* 47. *& seqq. lib* 3. Ramon. *conf.* 42. *n.* 42. de Luca *de Testam. disc.* 39. *n.* 13. Rota cor. Cerro *d. dec* 681. *n.* 6. *dec.* 348. *n.* 20. *& seqq. part.* 15. *in Ariminen. Bonorum super Remissoria* 23. *Februarii* 1693. §. *Nec pariter*, cor. Reverend. Turonensi.

Quæ sane omnes probationes, & argumenta simul juncta fortius urgere visa sunt ex ea viva ratione a naturalis, Civilisque Juris ducta principiis, juxta quam cum a natura rei quisque suæ sit moderator, & arbiter, *l. in re mandata C. mandati*, hujusmodi proinde naturalis libertatis usum, & exercitium disponendi de rebus suis per actus extrajudiciales testandi, Jura cuique permittere debent, licet perfecta prudentia, & judicio in præcellenti gradu minime polleat, dummodo tamen absit ab eo positivum dementiæ impedimentum, tollens in radice consensum, & voluntatem, quæ sunt naturalia principia humanarum actionum, argumento Text. *in l. hac consultissima*, §. *At cum humana C. qui Testam. fac. poss.* Paris. *conf.* 88. *n.* 41. *lib.* 3. Corn. *conf.* 85. *num.* 5. *lib.* 2. *& conf.* 261. *n.* 21. *lib.* 4. de Luca *de Testam. disc.* 38. *n.* 2. Barry *de succes. lib.* 1. *c.* 7. *num.* 43. Rota coram Cerro *dec.* 127. *nu.* 10. *&* 11. & coram Remboldo *dec.* 203. *num.* 4. adeout satis sit, Testatorem ea valere sanitate mentis, qua præditus videtur puer 14. annorum, & puella duodecimum annum egressa, quibus Leges Testamentum condere posse permittunt, Paris. *d. conf.* 88. *nu.* 38. Mans. *consult.* 29. *n.* 23. & qui superesse creditur majoribus morti proximis; quibus testandi facultas non adimitur, licet mortis cogitatione eorum animus, judiciumque pervertatur, ac conturbetur, Corn. *d. conf* 261. *n.* 21. *lib.* 4. Pinheir. *de Testam. disp.* 1. *sect.* 1. *n.* 24. §. 2. *nu.* 14. *& seqq.* de Luca ad Gratin. *discept.* 847. *n.* 7. *&* 10. Rota coram Cerro *dec.* 127. *n.* 12. & passim apud alios.

Quo fit, ut apud omnes jam pro regula traditum, receptumque sit stupidos, rudesque homines, ac hebetis, crassiorisque ingenii testari posse, quia licet infimi judicii, imbecillisq; sint animi, possunt nihilominus tueri mediocritatem officiorum, & viro communem cultum, Auctore Tullio *lib.* 2. *q. Tusculan.* apud Reusner. *de Testam. p.* 2. *c.* 10. *n.* 4. Ramon. *conf.* 42. *n.* 29. *& seq.* Mans. *consult.* 29. *num.* 24. *& seq.* Joan. Andr. Frommann. *de jur. furiosor. fol.* 52. *num.* 15. Martius Medic. *examin.* 9. *n.* 8. Petrus Royz. *dec. Lithuaniæ* 4. *n.* 341. Rota *dec.* 577. *n.* 1. *p.* 1. *divers. & dec.* 384. *n.* 5. *&* 6. *p.* 1. *rec.* & cor. Cerro *dec* 127. *num.* 9. *& seqq. in Tudertina donationis* 10. *Martii* 1692. §. *Prout nec*, cor. Eminentiss. Caccia, *& in Fanen. donationis* 12. *Junii* 1693. §. *Prout nec refragantur*, cor. Molines.

Cum igitur ex his omnibus pateat, non ob qualemcumque dementiam, sed ob illam solummodo, quæ perpetua mentis alienatione judicium penitus pervertit, reddi aliquem intestabilem, totque insuper argumentis probatum jam fuerit Franciscum Antonium, licet aliquali mentis defectu turbatum, attamen induciarum tempore de suis rebus, ut poterat, disposuisse, futilis proinde, superfluusque videri posset labor refellendi argumenta, & probationes contrarias, cum illæ penitus confundantur conjecturis allatis pro mentis sanitate, suffultis præsumptione naturæ, & Juris plenum animi robur, & judicii firmitatem ad validitatem hujusmodi actus minime desiderantis, nihilominus tamen, ut confutatis objectis, validitas controversi Testamenti magis, magisque clarescat.

Inefficax primo visum est argumentum dementiæ elicitum ex deputatione Curatoris ad instantiam consanguineorum facta Francisco Antonio, cum hujusmodi auxilio succurratur etiam imbecillitati minorum, quos tamen lex testabiles esse vult, ideoque merito post Jo. Fab. *in* §. *Præterea Instit. quibus non est permissum fac. testam.* hujusmodi conjecturam rejecit Jason. *in l. furiosum num.* 2. *vers. tertio singulariter limita C. qui testam. fac. poss.* Paris. *conf.* 88. *num* 40. *lib.* 3. Caren. *resol.* 171. *num.* 12. Barbos. *vot. dec.* 11. *num. finali*, Barry *de succes. lib.* 1. *cap.* 7. *num.* 43. Rocc. *disp. jur. select. cap.* 134. *num.* 13. *&* 14. de Luca *de testam. disc.* 38. *in fine*, illamque penitus contemnendam in causa furiosi habentis lucida intervalla, ea Rota cor. Remboldo *dec.* 203. *num.* 11. *& seqq.* & cor. Merlin. *dec.* 772. *n.* 8. scripsit Urceol. *de transact. qu.* 35. *num.* 21. induciarum enim tempore furiosus, ut sanus in plerisque habetur, ideoque licet interim Curatoris nomen maneat, ipsum tamen officium quiescit, ut inquit Frommann. *de Jur. furiosorum fol.* 69. *n.* 8. quo fit, ut datio Curatoris probet quidem dementiam pro tempore quo fuit constitutus, sed non pro sequenti, Mans. *conf.* 29. *n.* 39. Cerr. *dec.* 127 *n.* 19.

Minus vero ulla perpetuæ dementiæ conjectura elici valet ea paterna dispositione, in qua scriptis hæredibus universalibus nepotibus, Franciscus Antonius in sola legitima instituitur, cum imo pater si pro demente filium habuisset, eidem de Curatore providisset, ut post Paris. *sæpius citato conf.* 88 *num.* 69. *& seqq.* ratiocinatur Ramon. *conf.* 42. *nu.* 32. *& seq.* ex hujusmodi judicio patris potius eruens argumentum pro comprobanda sanitate mentis, Dec *conf.* 448. *num.* 35. Caren. *resol.* 171. *num.* 13. *&* 14. Rota *in Tudertina donationis* 10. *Martii* 1692. §. *penult.* coram Eminentissimo Caccia, in cujus casu agebatur de patre, qui filio reliquerat scut. 10. in causam legitimæ, data matri facultate illum reintegrandi ad successionem, si melius se gereret, haberetque, ibidem bene animadvertitur, ex hujusmodi dispositione non excludi subsecutam reconvalescentiam pro tempore actus celebrati.

Longe vero levior est alia conjectura deducta ex pluribus matrimoniis re insecta tractatis, cum etiam sanæ mentis viris id frequenter accidat, Paris. *d. con.* 88. *num.* 64. Quinimo hujusmodi argumentum retorquetur; nam similes tractatus præsupponunt capacitatem ineundi matrimonium, quod sine mentis sanitate contrahi nequibat, quodque re vera deinde contractum fuit.

Nec pariter urget detrusio ejusdem in hospitale stultorum. Tum quia similis detentio in privato carcere ob eandem furoris causam neglecta fuit in sæpius laudata *Tudertina donationis*, ut conjici potest ea §. *Eo sane*, cum etiam quia notorium in Urbe est, ad hujusmodi hospitale de-

ferri non solum amentes perpetuo furores percitos, sed cum causa furoris tempore ibidem degere eos etiam, quos morbus non sine laxamento aggreditur, & demum quia subsecuta deinde dimissio a Parentibus procurata mentis sanitati eundem restitutum fuisse suadet, eo ferme modo, quo cum dementiæ status judiciali, & publica auctoritate firmatus est, contraria sententia sanitas recuperata probatur, ad tradita apud de Luca *de Testam. disc.* 38. *n.* 4. *&* 5.

Deveniendo denique ad probationes dementiæ, quæ ea publica voce, & fama, Medicorum judicio, & Testium dictis depromebantur.

Quod attinet ad primam, Judicis circumspectione opus est, cum vulgus in nominibus ejusmodi imponendis liberalius esse soleat, ut monet Frammann. *de Jur. furiof. fol.* 52. *n.* 15. & fama plerumque mendax cedit veritati, Alex. de Nevo *cons.* 37.

Medicorum vero Judicio licet in his Causis præcipue deferendum sit, illud tamen attingere debet tempus conditi Testamenti, Corn. *cons.* 261. *sub n.* 21. *lib.* 4. de Luca ad Gratian. *discept.* 843. *sub n.* 10. *vers. potissimum quando*.

Et tandem quod attinet ad postremam probationem elicitam ex dictis Testium, præterquam quod nemo non videt, quam difficile sit, ea illis parere concludentem dementiæ probationem, ob ea quæ ad eandem perficiendam requiri tradiderunt Ramon. *cons.* 42. *n.* 12. *& seqq.* Caren. *res.* 171. *n.* 15. Pinheir. *de Testam. disp.* 1. *sect.* 1. §. 2 *n.* 12. Scalona *eod. tract. c.* 7. §. 6. *lib.* 2. Mans. *consult.* 29. *n.* 17. *& seqq.* Cerr. *dec.* 127. *n.* 7. *&* 8. Duran. *dec.* 178. *n.* 17. quamque sit periculosa, & fallax, cum dementes, & fatui, vulgo *groffolani*, & *obtusi*, ita sint in confinio, ut facile Testis aberrare possit, scite post Paris. *p. cons* 88. *n.* 56. *lib.* 3. Ramon. *cons.* 42. *n.* 17. ibique Adden. hujusmodi probationis species in nostra facti specie parvi facienda visa est. Primo, quia convellitur Juris præsumptione, contrariisque probationibus, & quidem præstantioribus supra relatis. Rursus eruitur ex informibus Testium dispositionibus, ideoque vix probationis nomen meretur, Rota cor. Cerro *dec.* 681. *n.* 14. *dec.* 348. *n.* 17. *p.* 16. *dec.* 167. *n.* 9. *p.* 18. Postremo, quia inordinatus sermo, & verba Francisci Antonii, incessus cum laceris, & inconcinnis vestimentis, quod tanquam furiosus illuderetur, cæterique actus, de quibus Testes deponunt, præseferunt potius quandam animi levitatem, quam dementiam, quæ elici minime valet ex quolibet actu viro sanæ mentis omnino non conveniènti, Mans. *consult.* 29. *n.* 23. de Luca *de Testam. disc.* 40. *n.* 7. *& seq.* Rota cor. Buratt. *dec.* 256. *num.* 12. *&* 13. Cerr. *dec.* 127. *n.* 13. *& seq. & in Tudertina donationis* 10. *Martii* 1682. §. *Prout nec*, cor. Eminent. Caccia.

Vindicato jam Testamento, de quo agitur, ab opposita dementiæ nullitate, facilius rejecta fuit altera nullitas, ob quam irritandum dicebatur tanquam scilicet conditum calore iracundiæ, qua Testator exardebat contra consanguineos, qui, ut dictum est, Curatorem illi deputari obtinuerunt per ea, quæ late tradit Altograd. *cons.* 55. *lib.* 1. quia nec effrænatus iræ motus, qui instar furoris Testatoris mentem perturbaverit, probatur, nec rursus hujusmodi exceptio objici amplius posset adversus Testamentum post remissum calorem iracundiæ approbatum, aut perpetuitate quadam animi confirmatum per plures annos, quibus Testator superstes fuit, Barty *de success. lib.* 1. *cap.* 7. *n.* 44. Reusner. *de Testam. part.* 2. *cap.* 13. *in fine*. Et ita utraque &c.

AVENIONEN. FIDEICOMMISSI
PRO MARGARITA, ET MAGDALENA
LE VIENNOT
CUM ANNA N.

*Casus varie decisus per Rotam.*

De invaliditate testamenti ex causa furoris, vel amentiæ, quando intret necne; Et de testamento ad interrogationem per nutum.

*SUMMARIUM.*

1 *FActi series.*
2 *Resolutiones causæ.*
3 *De testamento invalido ob amentiam.*
4 *An & quando testamentum ad interrogationem valeat, & num.* 16.
5 *Quilibet præsumitur sanæ mentis.*
6 *Habenti pro se regulam sufficit offuscare probationem limitationis.*
7 *Attestationi Notarii est deferendum.*
8 *At subscriptioni testium.*
9 *At etiam subministrationi sacramentorum.*
10 *Attenditur prudens dispositio, quod distinguitur numer.* 17.
11 *An utilitas sit magna, vel modica.*
12 *Falsitates, & machinationes non committuntur sine magna utilitate.*
13 *Defertur etiam observantiæ.*
14 *An, & quando testes testamentarii admittantur contra testamentum.*
15 *Non omnis infirmitas mentis reddit intestabilem.*
16 *Declaratur conclusio, de qua n.* 4.
17 *De conclusione, de qua n.* 17. *an dispositio prudens amentis valeat.*
18 *Declaratur conclusio, de qua n.* 13. *circa observantiam.*
19 *Quomodo ista materia decidenda sit.*
20 *Et quomodo regulanda sint conclusiones, & doctrina.*

DISC. XXXIX.

JOannes de Viennot lethali morbo laborans, testamentum nuncupativum nuncupatione explicita condidit coram 1 septem testibus, & Notario, qui illud redegit in scripturam ad formam Statuti in singulis paginis a testibus subscriptam, in quo hæredes instituit duos ejus filios cum substitutione inter eos, eisque prole deficientibus, substituit Simeonem agnatum, aliqua etiam dispositione facta ab favorem Annæ uxoris, quæ secuta morte testatoris, filiorum tutelam suscepit, ac hæreditatem adivit ea testamento, quod in aliis partibus quoque implevit; Cum autem dictorum hæredum obitus absque prole contigisset, unde propterea factus esset casus ad favorem dicti Simeonis superstitis, atque isto postmodum defuncto, Margarita, & Magdalena ejus filiæ immissionem in partibus obtinuissent; Commissa ea rescripto Sanctissimi, vel Cardinalis Legati causa in Rota coram Cerro, *sub diebus* 24. *Januarii* 1059. *&* 27. *Februarii* 1660. ex fundamento invaliditatis testamenti ob testatoris amentiam, contra actrices prodierunt resolutiones, a quibus recessum fuit *sub die* 20. *Junii* 1691. coram eodem, atque 2 reassumpta causa (per notabile tempus quiescentes) coram Albergato subrogato, *sub die* 17. *Novembris* 1670. (me tamen in hac ultima dispositione non scribente) posterior resolutio pro testamenti validitate confirmata fuit.

Cum autem unicus causæ punctus in eo consisteret, an testator esset necne testabilis; Hinc proinde Scribentes pro Anna rea convente, quæ filiorum testatoris intestata hæres erat, pro amentiæ justificatione, duo deducebant fundamenta in primis decisionibus admissa. Primo scilicet aliquorum testium testamentariorum, ac etiam aliorum depositiones, super statu omnino phrenetico testatoris, quem propterea fortiter ligatum in cubiculo tenere oportuit, ex iis quæ, cæteris relatis, habentur super hujusmodi testamentorum 3 invaliditate ob mortis infirmitatem, apud Mantic. *dec.* 60. Rot. *dec.* 640. *part.* 1. *& dec.* 107. *part.* 2. *divers.* 288. *&* 346. *part.* 9. *rec.* in quibus concordantes.

Et secundo, quod ageretur de testamento condito, non ad dictamen testatoris, seu ad Notarii interrogationem, 4 cum simplici verbo affirmativo *sì*, vel nutis, & signis; Quamvis enim hæc testandi forma in jure prohibita non sit; attamen id procedit quando testator in statu valido ita sit testatus; Secus autem in statu infirmitatis præsertim gravis, ac lethalis, fortius vero ubi ea phrenesim causaverit, cum tunc præsumptio urgeat contra testamentum; ideoque testamentarii sit onus concludenter probandi, quod illud in statu sanæ mentis, ac sincere ordinatum sit, neque intret ea generalis præsumptio, quæ regulariter viget, juxta communem traditionem DD. *in l. jubemus C. de testam.* ut ita distinguendo firmant Reman. *cons.* 366. *n.* 6. vers. *Ego vero pro veritate*, Corn. *cons.* 73. *n.* 5. *&* 6. *lib.* 1. Menoch. *cons.* 45. Spad. *cons.* 90. *n.* 8. *lib.* 1. Rota *d. dec.* 288. *&* 346. *part.* 9. Mantic. *d. dec.* 60. cum aliis in hujus causæ decisionibus, præsertim secunda.

Scribens ego pro actricibus, ac testamenti validitate, (etiam cum sensu veritatis, qualem demum Rota agnovit,) dicebam huic parti justitiam assistere, ob majores probationes, quæ sanitati mentis, ac sinceritati actus assistebant, etiam ob insufficientem probationem amentiæ.

Illud in primis generaliter statuendo, priusquam ad specialia, ut infra, descenderetur, quod cum ex dicta communi

mnni traditione DD. *in d. l. jubemus*, de qua in omnibus
5 fere auctoritatibus, ac deciſionibus, de quibus infra, præ-
ſertim apud Celſum *dec.* 166. *n.* 5. quilibet in dubio præ-
ſumatur ſanæ mentis, neque teſtamentario incumbat onus
probandi ſanitatem, cum ei ſufficiat regula, ſeu præſum-
ptio, transfundens onus probandi concludenter contra-
rium in oppoſitorum.

6 Hinc proinde reſultat nimium frequens concluſio, de qua apud Surd. *conſ.* 505. *n.* 6. Rota *dec.* 229. *n.* 33. *p.* 6. *dec.* 258. *n.* 3. *& dec.* 279. *n.* 1. *p.* 10. & frequenter, ut ſcilicet habenti pro ſe intentionem fundatam, non incumbat onus faciendi probationes præponderantes, ac ſuffocantes alias factas in contrarium, ſed ſufficiat, etiam ſemiplene, ſeu alias imperfecte offuſcare, dubiamque reddere probationem ejus, cui eam perfecte facere onus incumbit, ita potius per impedimentum, ne illa ſequatur ſeu perficiatur, quam per deſtructionem jam factæ, ideoque omnimoda præponderantia neceſſaria non eſt; Et tamen eam in præſenti concurrere dicebam, ex pluribus ſimul junctis, quæ ceſſare faciebant illas difficultates, quæ ſuper ſingulis diſtincte conſideratis cadere poterant, cum conſueta regula, *ut ſingula quæ non proſunt, &c.*

7 Primo ſiquidem aſſiſtebat atteſtatio Notarii, cui ob ejus fidem, a lege, atque a teſtatore probatam, regulariter eſt deferendum, Bald. *in d. l. ſcrimus n.* 27. *C. de tranſact.* & cæteri apud Burat. *dec.* 211. *n.* 7. *& dec.* 256. *n.* 3. Celſ. *d. dec.* 166. *n.* 15. *dec.* 233. *n.* 32. *p.* 7. *rec.* cum aliis collectis per Andreol. 121. *contr. num.* 5. ubi cum conſueto inepto pragmaticorum ſtylo, in parte numerica magnam vim conſtituendo, longam texexit litaniam doctrinarum.

8 Secundo ob teſtium ſubſcriptionem in ſingulis chartis, ad formam Statuti, cum ita teſtes idem affirmare dicantur ex relatis per Surd. *conſ.* 414. *n.* 76. *& ſeqq.* Rota *dec.* 263. *n.* 26. *&* 27. *part.* 4. *rec. tom.* 2. *& dec.* 581. *num.* 34. *&* 35. *ead. part.* 4. *tom.* 3. & in aliis, de quibus infra.

9 Tertio ob atteſtationem parochi, qui contemporanee teſtatori, tanquam ſanæ mentis, ſacramenta miniſtravit, ut ponderatur apud Celſ. *d. dec.* 166. *n.* 17. apud Burat. *d. dec.* 211. *n.* 9. *dec.* 256. *n.* 17. *&* 20. *d. dec.* 233. *num.* 18. *part.* 7. *rec.* & in aliis in eis relatis.

10 Quarto, ex bene, ac prudenter regulata diſpoſitione, quæ licet, (poſita mentis infirmitate,) ex veriori ſententia non ſufficiat, attamen in dubio nimium attendenda eſt, ut infra diſtinguendo habetur.

11 Quinto pro meo judicio maximi momenti erat, ea circumſtantia, quam, juxta ſtylum amplectendi motiva naturalia potius quam leguleica, nimium exaggerabam, atque potiſſima cauſa fuit receſſus a prioribus duabus reſolutionibus,) modicæ ſcilicet, ac eventualis, & veriſimiliter non ſperatæ utilitatis dicti Simeonis, qui duobus ætate longe inferioribus ſubſtitutus erat.

Falſitates etenim, ac machinationes, ut advertitur *ſupr. diſc.* 2. & in aliis, committi non ſolent, niſi ex motivo magnæ
utilitatis; Potiſſime vero in hac facti ſpecie, quod agebatur
de teſtamento condito nuncupatione explicita, publice, &
palam omnibus audientibus diſpoſitionem, unde propterea
magna requirebatur machinatio, in cujus caſu machinator
curaſſet liberam inſtitutionem in univerſa hæreditate, reli-
cta filiis ſola legitima, non autem adeo eventualem, ac ve-
12 riſimiliter non ſperatam ſubſtitutionem bene regulatam favo-
re agnationis, cum pingui diſpoſitione ad favorem ipſius
oppoſitricis, ut clare ad ſenſum, Itaque motiva naturalia
ſunt illa, quæ in hac materia principaliter attendenda ſunt.

13 Et ſexto, demum accedebat obſervantia ejuſdem Annæ impugnatricis, dum vigore teſtamenti hæreditatem adierat, legata ſolverat, omniaque alia impleverat; ideoque intrat adeo frequens, ac recepta propoſitio, ſuper operatione obſervantiæ in omnibus ambiguis.

14 Econverſo autem dictæ contrariæ probationes minus concludentes erant; Siquidem quoad teſtes, plures ex eis notabiles patiebantur exceptiones in perſona, præſertim vero unus magis affectatus, utpote effectus ejuſdem Annæ vir, ob urgentia argumenta, quod de tempore depoſitionis, aliquæ futuri matrimonii præparationes jam præceſſiſſent.

Ac ulterius, cum ex ſupra deductis, ac pluries in præcedentibus, teſtes ſubſcribendo, approbare dicantur ea quæ per Notarium geſta ſunt, ita contrarium aſſerendo, contrarii dicendi ſunt, propriam turpitudinem allegantes; Quamvis enim Spada *d. conſ.* 90. *lib.* 1. *& conſ. ſeq.* (cum cujus auctoritate in primis deciſionibus proceditur,) cæteris relatis probet, ut non prohibeantur teſtes teſtamentarii Notarium convincere de falſitate, atque probare contrarium ejus, quod in ſcriptura reperitur; Attamen id recte procedit ad dictum effectum, atque ubi Notarius alterer veritatem actus eo modo quo vere coram eis geſtus eſt, & in his terminis omnes loquuntur; Secus autem ubi agitur de ſtatu teſtatoris, quem omnes videbant, adeo ut æquale ſit delictum Notarii, ac ipſorum intervenientium, ac ſubſcribentium teſtamento condito per eum, quem videbant furioſum, ac inteſtabilem, ut ita diſtinguendo advertitur poſterioribus in deciſionibus.

Potiſſime quia non agebatur de mentis infirmitate fixa, 15
& confirmata, ſed de accidentali phreneſi reſultante a pe-
riodis morbi; unde propterea ſtant bene ſimul, ut teſtator
quandoque phreneticus fuerit, & tamen ceſſante illa acci-
dentali alteratione fuerit in ſtatu valido, ac habili ad te-
ſtandum, juxta plurium caſuum diſtinctionem, de qua
*diſc. præced.* ubi quod non omnis mentis hebetudo cau-
ſat inteſtabilitatem, ut etiam habetur *diſc. ſeq.*

Quod vero ad alterum aſſumptum, circa teſtamentum ad
interrogationem; Dicebam, quod vera, nimiumque pro- 16
babilis videretur diſtinctio, de qua apud Marc. Medices
*dec.* 18. & Surd. *conſ.* 414. *num.* 54. *& ſeqq.* qua mediante bene deciſiones, ac auctoritates deſuper in contrarium urgentes conciliantur, quod ſcilicet, Aut nulla præcedente teſtandi præparatione, ac voluntatis communicatione per teſtatorem facta Notario, vel alteri, hic ex abrupto, ac proprio marte interroget teſtatorem graviter infirmum, cum interrogatoriis, quæ ſuggeſtiva dicuntur; Et tunc recte id procedat, ex ea probabili ratione ponderata *in ſupra allegat. deciſionibus*, præſertim *deciſ.* 88. *&* 346. *part.* 9. *rec.* quod gravi morbo lethali correpti, ac moribundi, ad evitandum faſtidium, omnibus affirmative reſpondere ſolent, *si si*, non reflectendo ad vim interrogationis, vel ad effectum reſponſionis; Aut vero præceſſit præparatio, adeout Notarius, vel alter, cui teſtator jam ejus voluntatem communicaverat redigendam in ſcripturam, eum interroget ſuper jam communicatis, an bene extenſa eſſent, & an in eadem voluntate perſeveraret, idque ob morbi anguſtias, cum ſolis verbis, vel ſignis explicare ſit minus incommodum, juxta plures caſus, de quibus ſupra, & tunc difficultas non intrat, niſi aliud in contrarium probetur, taliſque eſt frequens, & quotidiana praxis.

Cumque ſcribentes in contrarium, nimium ſe diffunde- 17
rent in rejiciendo quartum fundamentum ſupra deductum,
ex prudenti, beneque ordinata diſpoſitione, tam circa filiorum inſtitutionem, cum reciproca ſubſtitutione inter eos, ac ſubſidiariam ad favorem agnati, quam circa diſpoſita favore uxoris ſub conditione viduitatis, ac etiam circa electionem ſepulturæ, piaque legata, aliaſque diſpoſitiones, nonniſi viro prudenti congruas, multa deducerent; Hinc proinde, ad æquivoca tollenda dicebam, quod in iſta quæſtione apud Scribentes nimium involuta, an ſcilicet teſtamenti rationabilitas, ac diſpoſitionis veriſimilitudo, illud ſalvet ab invaliditate, non obſtante probata dementia teſtatoris.

Affirmativam ex ſententia Senatus Romani, relata per Valerium Maximum, & alios, notanter veram dicit Joan. Andr. *in cap. finali n.* 10. *de ſucceſſ. ab inteſtato*, quem cæteri ſequuntur relati per Mantic. *de conject. lib.* 2. *tit.* 5. *n.* 6. *&* 7. Boer. *dec.* 23. *n.* 58. *cum ſeq.* Burat. & Adden. *dec.* 256. *n.* 21. & 31. Magdalen. *de num. teſtium part.* 1. *cap.* 4. *n.* 89. Rub. *de teſtam. ex num.* 267. *ad* 300.

Negativam vero tenent Bart. Abb. & cæteri cumulati per Magdalen. *ubi ſupra*, & latius per Rub. *ex num.* 301. *cum ſeq.* Verum ubi auctoritates hinc inde numerarentur, adeout ex majori numero articuli deciſio penderet, tunc forte major aſſiſteret priori opinioni.

Veritas tamen reſidere videtur in ea diſtinctione, quam egregie, cæteris relatis, tradit Rota apud Duran. *dec.* 178. *n.* 25. *repetit. dec.* 232. *num.* 31. *part.* 5. *rec.* & apud Merlin. *dec.* 772. *num.* 14. ac habetur *diſc. præced.* quod ſcilicet; Aut agitur de furore fixo, continuo, & confirmato, adeout nulla adſint dilucida intervalla; Et tunc niſi probetur priſtinæ mentis recuperatio, ſola rationabilitas, vel bonus ordo diſpoſitionis non ſufficit; Vel quia ſtulti etiam quandoque in propoſito loquuntur juxta notum judicium fatui Pariſienſis, Vel quia id ad aliorum ſuggeſtionem ſequi poteſt.

Aut infirmus aliqua dilucida intervalla habere ſolitus erat; Seu (magis ad rem) non agatur de furore, vel dementia fixa, notabili tempore confirmata, ſed de illa alteratione mentis, quam febris, ſeu alterius morbi vis in-

infirmis (juxta ejusdam morbi periodos) ad tempus causare solet, adeout cadere possit probabile dubium, an de tempore conditi testamenti, infirmus alteratam, vel tranquillam mentem haberet; Et tunc ordo bonus, vel malus dispositionis in hoc dubio esse debet regulator ejus validitatis, ut concurrente prudenti, beneque ordinata dispositione, præsumptio stet pro sanitate; Multoque magis pro eadem concurrant, assertio Notarii, ac aliæ probationes, vel adminicula, cum non omnis alteratio mentis sufficiat ad reddendum aliquem intestabilem, ut liquet ex pluribus Rotæ decisionibus ita sustinentibus, vel testamenta, vel etiam donationes, & actus inter vivos; Ut præsertim in ultimis voluntatibus habetur *dec. 184. p. 1. rec. dec. 570. p. 4. tom. 3. dec. 233. p. 5. dec. 233. p. 7.* apud Burat. *dec. 256. in Romana de Gracchis*, cor. Remboldo impress. in addit. ad Mascard. *de probat. conclus. 824. dec. 265. p. 9. rec.* apud Cels. *d. dec. 166. & in aliis*; Et in terminis donationis Merlin. *dec. 672. dec. 298. p. 7. & dec. 276. p. 8. rec.* bene *in Romana donationis* 1. *Januarii* 1619. cor. Dunoz. senior inter suas *dec.* 191. Atque si ponderentur DD. firmantes invaliditatem dispositionis, non obstante ejus bona ordinatione, liquet quod procedunt cum dicto præsupposito dementiæ continuæ, & confirmatæ juxta deducta *disc. præced.*

13 Ad ultimum argumentum observantiæ ejusdem oppositricis, Respondebant Scribentes in contrarium, atque priores decisiones responsionem admittunt, quod in muliere legum dispositionis ignara, id potius ignorantiæ, vel erroneæ credulitati referendum esset, cum generalitatibus, de quibus pluries *sub tit. de alienat. & contract.* & alibi, ut ad ratificationem, vel revalidationem actus invalidi, requiratur scientia certa, ac positiva facti, & juris; Verum videbatur nimium debilis, ac impropria responsio; Id etenim procederet in ea quæstione, an hæres impugnare valeat testamentum invalidum ratione solemnitatis, quod ipse jam alias approbavit, vel observavit, sive ubi de ejus fide probanti sit quæstio; Sed ubi defectus est naturalis, ac notorius mulieribus etiam, ac idiotis, præsertim vero est bene notus ipsi uxori, quæ infirmo viro assistebat, tunc observantia non attenditur, tanquam revalidatio actus de jure invalidi, sed tanquam probatio facti, quod scilicet bene ipsa sciret, quod tunc testator esset in statu valido, cum alias præsens non permisisset actum, vel conquesta esset.

14 Clarus autem error est in hac materia, sive pro una, sive pro altera parte, se regulare cum generalibus propositionibus juris, ac doctrinis, vel decisionibus, & consiliis editis in casibus diversis, cum istæ sint quæstiones puri facti, ex ejus qualitate, ac singulorum casuum particularibus circumstantiis decidendæ, spectato earum numero, ac etiam personarum, locorum, patrimonii, & verisimilitudinis, vel inverisimilitudinis qualitatibus, quarum primaria est ista verisimilitudinis, vel inverisimilitudinis, ita prudentis, ac judiciosi viri, non autem puri leguleici partes assumendo.

Conclusiones etenim sunt pharmaca, quarum virtus, ac operatio consistit in bene proportionata compositione, justa morbi, & infirmi, ac temporum, & locorum qualitatem, non autem omnia omnibus in eadem quantitate, eodemque modo applicanda sunt, atque in hoc consistit frequentior Legistarum pragmaticorum ineptia vere intolerabilis, ideoque merito apud aliarum scientiarum professores contemptibilis; Iste siquidem contemptus male cadit in ipsis legibus quæ optimæ sunt, ac sapientissimæ, sed in earum mala praxi, vel intelligentia.

NEAPOLITANA TESTAMENTI

PRO HOSPITALI MENDICANTIUM URBIS, CUM SAGGESIIS.

*Casus disputatus, coram Judice Montis pietatis, & concordatus.*

De eadem materia invaliditatis testamenti ratione infirmitatis mentis, & quando hæc reddat intestabilem; Et incidenter, an judicium invaliditatis testamenti tractari possit cum legatario, non vocato hærede universali.

*S U M M A R I U M.*

1 *Facti series.*
2 *Quare soleat denegari remissoria, vel mandari, quod testes accedant ad Urbem.*
3 *Ubi causa hæreditatis, vel fideicommissi tractanda sit.*
4 *Causa validitatis testamenti, ac status testatoris est individua, & pernecesse in uno loco tractanda est in foro hæredis.*
5 *Non dicitur renunciatum causæ, ob remotionem impedimenti præstiti alteri Judici.*
6 *Occasione remissoriæ agi solet de meritis.*
7 *Non omnis mentis alteratio, vel intellectus hebetudo reddit intestabilem.*
8 *Datur enim læsio phantasiæ, vel imaginationis in una specie, quæ non tollit in aliis operationem mentis, vel judicii.*
9 *Dispositio prudens, ac bene regulata, an attendatur in hoc proposito.*
10 *An exclusio filiorum sit signum amentiæ.*
11 *Quæ sit causa favorabilior, filiorum, vel piæ causæ.*
12 *De circumstantiis ponderandis pro sanitate mentis.*
13 *Quomodo bene, ac prudenter ordinata dispositio attendenda sit.*
14 *De eodem, de quo num. 12. & quod ista sint quæstiones facti.*
15 *Ecclesia, & pia loca debent cum filiis, vel conjunctis disponentium benigne agere.*

D I S C. XL.

JOannes Jacobus Saggesius, auri, seu gemmarum faber, 1
Neapolitanus, vel alterius loci adjacentis, aliquam habens indignationem cum duobus ejus filiis, ad Urbem accessit, ibique per aliquod tempus moratus est; Regrediens vero ad Civitatem Neapolitanam, deposuit in Monte pietatis Urbis arcam cum gemmis, aliisque bonis ad ejus exercitium pertinentibus, atque in dicta alia Civitate testamentum condidit clausum, juxta hodie communem, ac frequentem formam nuncupationis nuncupatione implicita, de qua pluries in præcedentibus, in quo post solita procemialia, diligenter descriptis fere omnibus ejus bonis contentis in dicta arca relicta in Urbe, & in alia arca gemmarum, aliorum similium bonorum majoris valoris, quam in dicta Civitate custodiendam reposuerat in Ecclesia, seu oratorio Aurificum, relicta legitima de jure debita filio, ac nepti ex altero filio præ defuncto, factisque aliquibus legatis, hæredem instituit hospitale Incurabilium dictæ Civitatis, arcam vero ut supra relictam in Urbe cum omnibus ibi existentibus legavit hospitali S. Sixti ejusdem Urbis; Cumque secuta ejus morte, officiales, & administratores dicti hospitalis Incurabilium, aperto testamento curassent, pro eo stylo, sequestrari dictam aliam arcam, atque Judex delegatus inhibuisset M. C. V. ne ad præambuli confectionem procederet; Hinc præfati, filius, & neptis, prætendentes testamenti invaliditatem ratione amentiæ, curarunt cum dicto hospitali se concordare, mediante solutione ducatorum 1700. facta per bancum publicum, sub nomine eleemosynæ, atque ita remotis dictis inhibitione, ac sequestro, (tacito testamento) fecerunt se in dicta M. C. V. declarari hæredes ab intestato, faciendo, ut ibi dicitur, præambulum; Cumque administratores dicti hospitalis S. Sixti, habita notitia dicti testamenti, istius vigore obtinuissent a Judice Montis pietatis sibi consignari dictam arcam, cum obligatione de restituendo ad omne ejusdem Judicis mandatum, Hinc præfati filius, & neptis, judicium instituerunt coram dicto Judice super testamenti invaliditate, petendo remissoriam, ad effectum probandi per testes amentiam testatoris, cui petitioni tanquam nimium suspectæ, me tanquam d. hospitalis judice acriter opponente, plures desuper habitæ fuerunt disputationes, in quibus de duobus punctis actum fuit. Primo scilicet de competentia fori, & an istud judicium tractari posset in Urbe cum legatario particulari, vel potius tractari deberet in dicta Civitate Neapolis cum hærede universali, & in M. C. V. ubi actores curaverant se hæredes declarari, vel saltem quod esset citandus hæres universalis. Et secundo circa prætensam testatoris dementiam talem, quod illum redderet intestabilem, dum attento tenore testamenti, attentisque eisdem attestationibus exhibitis ab actoribus pro fumo articulatæ dementiæ, prætendebatur ex hac parte, quod resultaret irrelevantia, cujus ratione denegandam esse dicebam remissoriam, dum aliqua probabilis suspicio aderat, ut cum aliqua veritatis alteratione in præjudicium hujus hospitalis affectaretur in diversa Civitate illa probatio, quæ neglecta fuit cum altero hospitali hærede universali, cujus administratores ibi juste timebantur a partibus, & a testibus, non ita formidantibus hanc partem in diverso Principatu existentem, ubi falsitas detegere, 2

geretur; Ad quod nimium reflectendum est, unde propter-
ea aliquando (licet raro,) quando hæc suspicio urget, de-
mandari consuevit, ut testes accederent ad Urbem, ut in
sua materia *sub tit. de indiciis*, sed concordia liti finem dedit.

In his autem disputationibus; Scribens ego pro hospitali
reo convento; Quatenus pertinet ad primum punctum, de-
ducebam eadem, quæ habentur *sub tit. de jurisdict. disc.* 87.
ubi scilicet, & quando causa universalis concernens hæredi-
3 tatem, vel fideicommissum, tractari debeat; Ibi enim de-
ducta percutiunt solum diversitatem bonorum existentium
in diversis territoriis, vel provinciis, super majori, vel
minori competentia; Iste vero casus erat fortior, cum age-
retur de substantia, seu validitate testamenti, unde pro-
pterea connexio erat longe major, dum impossibile est, ac
manifeste implicat, ut idem testator, in uno loco decla-
retur sanæ mentis, ac testabilis, in altero autem loco de-
4 claretur amens; Ideoque tanquam causa super statu omnino
individuo, in uno loco per necesse facienda est; Atque in
concursu plurium locorum, fieri debet in loco hæredis,
cum ipse sit principalis interessatus, dum in hæredis insti-
tutione consistit substantia testamenti, legata vero sunt ac-
cidentia, ex deductis *dict. disc.* 87. *jurisdict.* & conferunt
ea, quæ habentur *dist.* 94. *eod. tit.*

5 Et quamvis replicaretur, quod dictum alterum hospita-
le hæres institutus, non esset in causa, jurique suo cessis-
set; Attamen id cessabat ex facto, dum solum ejus Judex
particularis, moderando inhibitionem, substulerat de me-
dio impedimentum, ad effectum ut M. C. V. Judex ordi-
narius procedere posset ad confectionem præambuli, non
distinguendo, an ex testamento, vel ab intestato; Ideoque
cum de testamento nullatenus actum esset, nullæque pro-
bationes desuper factæ, sed solum, (omnino tacito) cum
præsupposito mortis ab intestato, hæreditatis aditio facta
esset, ita res remanebat omnino integra.

6 Quo vero ad alteram inspectionem in meritis, de qui-
bus, (ut supra,) incidenter actum est occasione remisso-
riæ denegandæ, ut in specie habetur quoque actum apud
Burat. *dec.* 211. *num.* 6. *cum seq.* & advertitur *hoc eod. tit.*
*disc.* 24. Dicebam (etiam in sensu veritatis) quod irrele-
vantia esset clara, quoniam, tam articuli desuper dati,
quam attestationes exhibitæ pro sumo materiæ articulatæ
continebant, quod testator, ex morbo, vel ætate, reddi-
tus erat nimium impatiens, ac imprudens, frequenter vo-
7 cando diabolum, ac proferendo verba indecentia, necnon
indebite querelando proprium filium apud eos Magistratus,
ac Superiores, atque frequenter mutando famulos, cum si-
milibus actibus, imprudentiam, vel iracundiam, seu levi-
tatem redolentibus, ex quibus dici quidem poterat, quod
effectus esset minus prudens, ac imperfectus, non tamen
amens cum illa amentia, quæ aliquem reddat intestabilem,
cum non omnis mentis alteratio, vel hebetudo ad id suffi-
ciat; Aliud enim est aliquem esse imprudentem, vel hebetem,
seu etiam habere phantasiam in aliquo offensam; Aliud vero
eum esse omnino amentem, adeout dici valeat intestabilis, ex
iis, quæ cæteris relatis habetur apud Cels. *dec.* 166. *n.* 10. *cum*
*aliis supra disc.* 38. Frequenter etenim videmus, præsertim
in iis, qui hypocondriacis morbis, ac passionibus subja-
cent, quod ob illam passionem plures actus gerant, ex qui-
bus quasi pro furiosis, vel amentibus de facto reputantur, &
8 tamen non sunt tales; Atque ubique præsertim vero in Ur-
be) frequenter cernimus personas imaginativam, seu phan-
tasiam læsam habentes, cum opinatione, quod sint, vel cer-
to sint extituri Summi Pontifices, vel Cardinales, &c. &
tamen in reliquis sunt prudentes, ac perfecti judicii, be-
neque de ejus bonis disponunt, eaque administrant.

Ubi vero ita res dubia sit, tunc, ut advertitur *duobus di-*
*scurs. praced.* cum aliis apud Cels. *d. dec.* 166. *num.* 17. ni-
mium defertur qualitati dispositionis, & an ea prudenter
ordinata sit, necne; Idque in præsenti verificabatur, cum
9 omnes dispositiones essent piæ, unde propterea omnis ma-
chinationis suspicio aberat; Licet enim pro amentiæ argu-
mento deduceretur exclusio filiorum; nihilominus id nihil
10 concludebat; Tum quia aderat causa indignationis, ex
aliis actibus præcedentibus jam probata; Tum etiam quia,
cum lex obliget solum parentes erga filios ad solam legiti-
mam, reliquum vero, etiam imprudenter, atque ut nostri
dicunt, in mare projicere possunt, hinc proinde usus est
jure suo; Potissime vero disponendo ad causas pias.

11 In ea etenim quæstione, an & quæ causa reputetur favora-
bilior, illa scilicet filiorum, vel causæ piæ, quamvis nimium
Scribentes se involvant, attamen recepta videtur distinctio,
ut intra limites, legitimæ, favorabilior videatur causa filio-
rum, ultra vero, illa causæ piæ, cum dicatur causa propria,
propriæque animæ; Verum quidquid sit de hoc ad alios
effectus; Nimium tamen id considerabile dicebam in istum,
quoniam cum nemo dicatur directe, ac principaliter inter-
essatus in dispositione ad pias causas, hinc cessat suspicio
machinationis, & falsitatis, quæ inesse diceretur, tam in
testibus, quam in Notario, in testamento amentis, quod
cum narrativa, ut esset sanæ mentis, factum est, atque fal-
sitas, vel machinatio non datur absque notabili interesse,
ut advertitur *disc. praced.* & in aliis pluries.

In idem ponderando omnes circumstantias, de quibus 12
*disc. praced.* tam circa fidem præstandam Notario, & testi-
bus, quodque si aliqui ex istis contrarium dicerent, tanquam
allegantes propriam turpitudinem essent fide indigni, quam
circa sacramentorum administrationem etiam post testamen-
tum; Et quod magis, cum filius esset Juris professor, & cau-
sidicus, atque a notabili tempore pateretur indignationem pa-
tris, utique ad occurrendum malo, quod ex testamento pro-
babiliter timere poterat, ac debebat, curasset ut illi deputare-
tur curator, ac interdiceretur administratio, quod verisi-
militer neglectum non fuisset, si vere pater constitutus es-
set in eo amentiæ statu, qui eum reddidisset intestabilem.

Potissimum autem ponderando circa bene, & prudenter 13
ordinatam dispositionem, quod ubi ea solum versatur circa
modum disponendi, tunc cadere potest suspicio, vel possibili-
tas, ut non obstante testatoris inhabilitate, ita bene, ac pru-
denter dispositionem ordinaverit Notarius, vel alter Sapiens;
In hac autem facti specie, bona, & prudens ordinatio, con-
sistebat in iis, quæ facti erant, & quæ non nisi ipsi testatori
innotescebant, distincte scilicet describendo dictas arcas, &
bona in eis contenta, necnon modum, quo mediante cura-
verat ea bene custodire, ac in tuto ponere, aliasque decla-
rationes faciendo, quod impossibile videbatur, ut per
amentem fieri potuerit, vel alio ordinari.

Addita etiam magna inverisimilitudine, quod idem filius, 14
Juris professor, & causidicus dicto alteri hospitali summam
adeo notabilem solvere voluerit, absorbentem pene totam hæ-
reditatem detractis legitima, aliisque oneribus, si hanc mentis
infirmitatem justificare potuisset, Istasque circumstantias pon-
derandas esse dicebam in hujusmodi quæstionibus, quæ ut ad-
vertitur *disc. praced.* veræ sunt facti potius quam juris.

Verum quia pia loca debent, sequendo D. Augustini sen- 15
tentiam, in his materiis, nimium benigne agere præsertim
cum filiis; Hinc proinde, quamvis de stricto juris rigore, lega-
tum integre debitum esset, cum legitima ex reliquo asse hæ-
reditario detrahenda esset, facta solum hujusmodi bonorum
computatione, Adhuc tamen consului hujus hospitalis admi-
nistratoribus, ut sequerentur vestigia administratorum dicti
alterius hospitalis Neapolis, eisque se conformarent, am-
plectendo scilicet eandem concordiam cum eadem propor-
tione, seu dando eis tertiam partem tanquam per speciem
detractionis legitimæ, atque ita secutum fuit.

NULLIUS SUPPRESSIS NOMINIBUS,

*Responsum pro veritate.*

Testamentum in statu valido conditum, an per su-
pervenientem testatoris furorem, vel dementiam,
aliquem defectum patiatur; Et quatenus non,
si institutio hæredis concepta sit per verba præ-
sentis temporis, adeo ut denotent eam factam
esse in bonis, quæ tunc testator possidebat; An
complectatur bona post dementiam in testatorem
obventa.

*S U M M A R I U M.*

1 *Facti series.*
2 *Per quæ verba inducatur voluntas disponendi de bonis præsentibus tantum.*
3 *Testamentum non infirmatur per superventum furorem.*
4 *Institutio facta in certis bonis, efficitur universalis, & de ratione.*
5 *Quid ubi adest dictio taxativa.*

D I S C. XLI.

QUædam mulier duos habentes filios, Uni solam legi- 1
timam jure particularis institutionis reliquit; Alte-
rum vero hæredem universalem scripsit in omnibus bonis

mobilibus, immobilibus, juribus, & actionibus spectantibus ad ipsam testatricem; Cumque post testamentum in mentis infirmitatem incidisset, atque in hoc statu eidem delata esset pinguis ejus fratris intestata successio; Hinc propterea orta est dubitatio, an dictus filius, qui hæres universalis scriptus erat, prætendere quoque posset privative ad alium fratrem dicta bona post testamentum, atque in statu furoris testatricis superventa.

Dubitandi autem rationem præbebant deducta per Soccin. jun. *cons.* 98. *lib.* 3. ubi firmatur ut verba, *spectanti-*
2 *bus*, seu *pertinentibus*, utpote præsentis temporis, denotent solum bona per disponentem possessa tempore dispositionis, non autem comprehendant ea, quæ postmodum obvenerunt; Arguendo etiam a verisimili, quod si testatrix, quæ non magnam fortunam de tempore testamenti habebat, cogitasset ad dictam aliam pinguiorem obventuram, seu quod eadem obventio secuta esset de tempore habili ad disponendum, verisimiliter talem inæqualitatem inter filios non servasset; Super hoc autem pro veritate consultus.

Respondi casum videri planum pro hærede universali, adeout nullius, vel satis modicæ dubitationis capax esset, solumque præfata bonorum obventio alteri filio in sola legitima instituto suffragabatur, quoad eandem legitimam impinguandam, & non ultra; Certum enim est de jure, ut testamentum validum, ac perfectum, per superventum testatoris furorem, vel aliam mentis infirmitatem non infirmetur, nullamque alterationem recipiat, per te *t. express. in §. 2. instit. quibus non est permiss. facere testam.* cum concordan. collectis per Harpreck. *ibidem n.* 10. *cum seq.* ubi rationem, ac etiam rationis rationem expendit.

3 Hoc autem posito; Cum paganus decedere non possit pro parte testatus, & pro parte intestatus, exinde sequitur, ut sive ex beneficio juris accrescendi, juxta unam opinionem, sive ex legis potentia, & dispositione, ob dictam incompatibilitatem, juxta alteram; ubi etiam hæredis institutio expresse restricta esset ad certa bona, adhuc
4 tamen, non dato alio hærede universali, seu eo dato, ac deficiente, talis institutio remaneat universalis, atque capiat omnia, ad text. *in l.* 1. §. *si ex fundo, & l. quoties §. si duo ff. de hæred. instit.* & utrobique communiter Scribentes, de quibus plene Bellon. jun. *de jur. accresc. cap.* 7. *q.* 7. Castill. *lib.* 3. *contr. cap.* 16. Cyriac. *controv.* 43. Altograd. *cons.* 77. *n.* 7. *& per tot. lib.* 1. Rota apud Gregor. *dec.* 244. *n* 9. *cum seq.* Othobon. *dec.* 192. *num.* 6. *& decis.* 203. *n* 11. *& seqq.*

5 Idque ex magis communi, ac recepta sententia ampliatur procedere, quamvis institutio concepta esset de certis bonis, cum dictione taxativa, *tantum*, nisi alia concurrerent indicia præcisæ voluntatis testatoris non disponendi ad favorem hæredis scripti, nisi de iis bonis, cum tunc cadere soleat quæstio potestativa, an scilicet eo etiam invito, dicta legis dispositio intret, vel potius ita implicite censeantur scripti, hæredes universales venientes ab intestato, qui jure cujusdam legati particularis gravati sint ad favorem scripti, ex plene deductis per Bellon. jun. *cap.* 10. *q.* 18. Fusar. *de substit. q.* 267. *n.* 29. Sed ubi hæc cessent, neque simus in casu, quo datus esset alter hæres universalis postea defectus, adeout intrant quæstiones examinatæ apud Bellon. jun. *d. cap.* 7. *q.* 8. *cum seq.* sub agatur de hærede cum verbis universalibus instituto, tunc casus remanet indubitatus; Nil obstante, quod institutio concepta videretur de certis bonis, cum ea (cessante præsertim dictione taxativa,) potius demonstrative, quam taxative adjecta censeantur, ut advertitur apud Othobon. *d. decis.* 203. *n.* 8.

Clarius vero, ac sine dubio, ubi talis restrictio non adest, neque verba sunt univoca, adeout tempus præsens, seu certa bona pernecesse denotent, sed agitur de verbo æquivoco, & apto comprehendere etiam bona postmodum obventa, utpote verificabili de tempore mortis, quando testamentum perfectionem recipere dicitur; Neque obstare dicebam motivata per Soccin. jun. *d. cons.* 99. *& alios*, cum ea recte procedant in legatis, ac dispositionibus particularibus, in quibus regula est, ut stricte procedendum sit, ut quominus fieri potest, hæres gravatus censeatur, tunc etenim nulla subest legis repugnantia, seu implicatio, ut dispositio ad bona tunc præsentia restringatur, dum testator in reliquis testatus quoque decedit, unde propterea
1 casus videbatur omnino planus.

ROMANA HÆREDITATIS DE SPATIS
PRO MARCHIONE HORATIO
CUM ALIIS DE SPATIS.

*Discursus pro veritate in congressu pro directione.*

De materia dispositionis, quæ prætendatur captatoria, quando in ejus casu esse dicamur; Et quatenus sic, itaut sit invalida; an illa vitietur, vel vitiet totum testamentum.

Et quando testator disponere possit de bonis propriis hæredis, eumque in eis gravare.

*S U M M A R I U M.*

1 F*Acti series.*
2 *In successione inter nepotes ex fratribus prædefunctis, quamvis cesset repræsentatio, adhuc attenditur duplicitas vinculi.*
3 *Referuntur plures opiniones in materia captatoria, quarum una est, ut quoties adjecta est non per viam conditionis, sed modi, vitietur, & non vitiet.*
4 *Contraria firmatur verior.*
5 *Quando dicatur modus, & quando conditio.*
6 *An captatoria dispositio habens bonum finem sustineatur.*
7 *De pluribus captatoriæ speciebus, & quæ sit vere dispositio captatoria a jure prohibita.*
8 *Quales sunt casus tractati per* DD, *vel* Rotam *in proposito captatoriæ.*
9 *Testator potest disponere de bonis hæredis, eumque in eis gravare, quorum est dispositio captatoria.*
10 *Declaratur quomodo, & quando dicta potestas procedat.*
11 *Sub nomine bonorum ad evitandam nullitatem actus, non veniunt jura, & actiones.*
12 *Verbum* facultates, *quid importet.*
13 *An dicatur sublata testandi libertas, ubi exercere tantum potest intra certum genus.*
14 *Clausula,* omni meliori modo, *salvat actum, eumque sustinet eo meliori modo quo potest.*

## D I S C. XLII.

JUxta facti seriem, quæ in eadem causa habetur *sub tit. de fideic. disc.* 55. cujus materia in foro disputata fuit, non autem præsens super captatoria; Dum Virgilius in vim facultatis a Paulo testatore sibi attributæ, gratificandi inter ejusdem Pauli descendentes, facta erectione majoratus; disposuisset ad favorem Marchionis Horatii ex germano fratre nepotis, eidem, necnon ejus uxori, ac Bernardino filio primogenito injuncto onere subjiciendi bona propria prædicto majoratui, seu primogenituræ, quod onus omnibus successoribus repetitum fuit; Hinc alii nepotes neglecti, non solum prætendere cœperunt invaliditatem dictæ præelectionis in bonis dicti Pauli testatoris, & successive æqualem successionem fideicommissariam ob non bene exercitam dictam facultatem, juxta ea quæ habentur *in dict. disc.* 55. *de fideicom.* sed etiam quod invalidum esset ipsius Virgilii testamentum in bonis propriis, ratione captatoriæ, quam continebat, unde propterea locus etiam esset intestatæ successioni ad eorum favorem. 1

Vere tamen quoad eos prorsus inanis erat hæc inspectio, quoniam ubi etiam, invalidato testamento, quoad bona Virgilii secundi testatoris, locus esset intestatæ successioni, adhuc ad eam aspirare non potuissent oppositores, cum ea solum debita esset eidem Horatio instituto tanquam nepoti ex fratre utrinque conjuncto, non autem oppositoribus nepotibus ex fratre consanguineo tantum, dum etiam inter nepotes ex fratribus prædefunctis, itaut cesset necessitas repræsentationis, magis verum, ac receptum est duplicitatem conjunctionis attendendam esse, atque utrinque conjunctos excludere eos, qui sunt ex uno tantum latere, ad text. *in auth. cessante, & auth. post fratres C. de suis, & legitim.* ubi Castrens. *n.* 4. Mattesillan. *de success. ab intest. art.* 3. *principali n.* 12. Crass. *in §. successio ab intestato q.* 33. *n.* 3. Gomez *ad ll. Tauri* 8. *n.* 7. Martha *de success. part.* 3. *q.* 7. *art.* 6. *n.* 2. Corn. *cons.* 182. *num.* 10. *cum sequent. lib.* 2. ex quibus, & aliis ita firmavit Rota *in una Maceraten. hæreditatis* 27. *Maji* 1658. cor. Verospio.

Et licet in Urbe per Statutum 146. contrarium *disponatur,*

natur, attamen ſtatutaria diſpoſitio non intrabat; Tum quia agebatur de ſucceſſione clerici, in qua Statutum laicale non intrat juxta opinionem, quam tenet Rota (licet mihi non placeat) ut *ſub tit. de ſucceſſ.* Tum clarius, quia oppoſitores erant forenſes, Statuto non ſubjecti, ideoque ejus beneficio contra civem, (qualis erat Marchio Horatius) potiri non debebant.

Cæterum, quatenus pertinet ad punctum captatoriæ, in diſcurſu pro veritate habito in congreſſu per Marchionem Horatium, juxta ſtylum ad cauſæ directionem convocato, (cum veritatis ſenſu) dicebam vere hujuſmodi objectum parvipendendum eſſe, ut de facto eventus docuit, quoniam oppoſitorum defenſores, ejus levitatem agnoſcentes, illud neglexerunt, ſe reſtringendo ad punctum male exercitæ facultatis circa bona Pauli primi teſtatoris, ut *ſub dicto tit. de fideicommiſſis diſc.* 55.

In hoc enim propoſito plures habemus opiniones; Una
3 eſt, quod ubi inſtitutio eſt pura, diſpoſitio autem, ex qua captio reſultet, adjecta eſt, non per viam conditionis, ſed per viam modi, tunc ipſa vitietur, inſtitutionem autem, ſeu aliam principalem diſpoſitionem non vitiet, atque hanc tenet Ruin. *conſ.* 20. *num.* 2. *&* 3. *lib.* 2. & ſequuntur Simon. Prat. *de interpret. ult. volunt. lib.* 2. *dub.* 2. *ſolut.* 2. *num.* 74. Peregr. *de fideicommiſſ. art.* 33. *num.* 63. *& ex profeſſo conſ.* 35. *num.* 3. *& ſequent. lib.* 5. ubi in ſpecie reſpondet ad Surd. *deciſ.* 68. *& ad deciſ.* Seraph. 363. alias 543. *part.* 1. *diverſ.* Eandemque opinionem tenet Sarmient. *ſelectarum lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 7. *in fine*; qui proinde male adducitur in contrarium per Surd. *d. deciſ.* 68. cum ſola ejus diſcrepantia cum Ruino, & Covarr. ſit ſuper diſtinguendo conditionem a modo, atque hanc Ruini opinionem (licet incidenter, & indigeſte) ſequi videtur Rota *in Romana renunciationis* 23. *Martii* 1650. coram Cerro, de qua cauſa ha-
4 betur *diſc. ſeqq.* quod ſcilicet inſtitutio pura non vitietur per diſpoſitionem captatoriam adjectam per viam modi; Itaque opinione attenta, quando ea ſubſiſteret, nullus effectus oppoſitoribus proficuus ex oppoſitione reſultabat, quinimo proficuus eſſet teſtamentario, quoniam vitiata diſpoſitione captionem continente, liberam inſtitutionem obtinere poſſet, ideoque aliqui ex congregatis huic fundamento ſatis innitebantur.

Verum ego dubitabam, tam ex jure, quam ex facto, ſeu applicatione, ideoque mea ſententia erat, ut nullum de-
5 ſuper fundamentum conſtituendum eſſet, Ex jure ſiquidem, quoniam reprobato nominatim Ruino, contrarium indiſtincte verius firmant Covarr. *cap. cum tibi n.* 13. *de teſtam.* Marta *de ſucceſſ. p.* 4. *quæſt.* 11. *art.* 2. *n.* 15. *cum ſequent.* Fuſar. *de ſubſtit. q.* 533. *num.* 32. *& conſ.* 43. *num.* 20. Venturin. *conſ.* 23. *n.* 77. ex profeſſo Surd. *dec.* 68. ibique Hodiern. *in addit.* ubi relatis opinionibus hanc dicit veriorem; Eamque ſemper tenuit, ac veriorem dixit Rota apud Seraphin. *d. dec.* 363. *in fin.* alias 543. *p.* 1. *diverſ. & dec.* 350. *n.* 14. *p.* 6. *rec.* eundemque ſenſum habuit *in Bonon. fideic. de Malvetiis propoſita de menſe Martii* 1664. cor. Bevilaqua, in qua tamen nulla capta fuit reſolutio, ſed inſinuatum fuit deſiderium concordiæ jam ſubſecutæ.

Ex facto etiam, quia teſtamenti contextus oſtendebat, quod hujuſmodi diſpoſitio adjecta eſſet per viam conditionis a parte antea, dum priuſquam hæres, vel alter vocatus, emolumentum acciperet, atque ad ſucceſſionem admitti poſſet, tenebatur hujuſmodi ſubjectionem bonorum propriorum facere. In hoc autem vere diſtinguitur conditio a modo, ut quando apponitur a parte antea, dicatur conditio, quando vero a parte poſtea, dicatur modus, ex deductis *ſub tit. de fideic. diſc.* 154. ideoque tota non videtur opinio Ruini, & Peregr. volentium, ut diſpoſitio modalis dicatur captatoria; quando poſt inſtitutionem cum aliarum diſpoſitionum intercapedine adjecta eſt, quoniam in eadem ſcriptura, utpote recipiente perfectionem ab ultima ſyllaba non datur prius, & poſterius, ex deductis per Hodiern. ad Surd. *d. dec.* 68. Potiſſime vero (ut in præſenti,) quod in eodem capitulo, in quo hæredis inſtitutio continetur, expreſſe quoque diſponitur, ut ſucceſſio regulari debeat juxta formam interius præſcribendam, ideoque ſubſequentes conditiones, vel diſpoſitiones cenſentur ab initio ineſſe in ipſomet capitulo, juxta text. *expreſſ. in l. ſi teſtamentum, C. de inſtitut. & ſubſtit.*

6 Altera erat opinio fundata in traditione ejuſdem Ruini *d. conſ.* 20. *lib.* 2. quam rationabilem atque a nemine contradictam profitetur Menoch. *conſil.* 1233. *n.* 7. ut ſcilicet captatoria diſpoſitio non improbetur, quando teſtator, bonum, ac honeſtum finem habuit ita conſervandi bona in agnatione, ob illius decorem, ac nobilitatem, cum ita deficere videatur ratio turpitudinis; & captionis. Verum licet inſpecta naturali veritate, iſta opinio mihi probabilis videretur, adeout contraria, Judaiſmi ſpeciem continere videretur, ob ſubtiles, ac ſcrupuloſos legum civilium literales intellectus, quos non bene attendimus, dum leges prædictas hodie non habemus, neque ſervamus ex auctoritate Legislatoris, ſed ex earum rationabilitate, ac populorum uſu, ex deductis *in Neapolitana ædificii ſub tit. de ſervit. diſcurſ.* 1. ac pluries *hoc titul.* & alibi advertitur; Adhuc tamen dicebam videri parum tutum fundamentum, dum Rota contrarium mordicus firmavit *deciſ.* 167. *&* 358. *par.* 6. *recent. in Romana fideicommiſſi de Martelis* 11. *Decembr.* 1652. coram Dunozetto inter ſuas *dec.* 925. & in eodem ſenſu fuit *in dicta Bononien. fideicommiſſi de Malvetiis* coram Bevilaqua, quaſi quod iſte honeſtus, & bonus finis, habendus ſit per modum conſilii, non autem præcepti, ſeu conditionis impeditivæ, ne acquiratur, ſeu privationis ejus, quod acquiſitum eſt.

Quare mea ſententia erat (cui cæteri etiam adhæſerunt,) 7
ut ſolidius fundamentum, cui principaliter inſiſtendum eſſet, verſaretur in eo, quod in hac facti ſpecie, vere non eſſemus in diſpoſitione captatoria juxta eam tertiam ſpeciem, quam exemplificat Rota *dicta deciſ.* 350. *part.* 6. *recent. ex num.* 4. *ad* 13. *& in dicta Romana renunciationis* 23. *Martii* 1650. coram Celſo *deciſ.* 23. *part.* 11. *recent.* ubi ſcilicet inſtitutio, vel alia diſpoſitio fiat ſub ſpe alterius ſubſtitutionis, ad commodum proprium, vel alienum, quoniam in hoc proprie conſiſtit aliena bona ita captare. Aliæ vero duæ ſpecies exemplificatæ per Rot. *ubi ſupra*, erronee, ſeu improprie a noſtris antiquioribus ſub nomine captatoriæ nuncupantur, cum proprie ſit conferre ejus voluntatem in illam alterius, ut ex auctoritate Oſuali, Donelli, Connano, & Fabri, aliorumque politioris eruditionis profeſſorum, plene deductum habetur apud Martin. Andr. *deciſ.* 73. *num.* 64. & Caſtill. *tom.* 2. *controv. cap.* 6. *ex n.* 1. quod etiam advertit. Seraph. *d. dec.* 359. *num.* 11.

Conſideratis ſiquidem omnibus caſibus per Conſulentes, 8
vel Deciſionantes tractatis, ponderabam quod in nullo ipſorum verſaremur; Si quidem apud Ruin. *dicto conſ.* 20. *lib.* 2. Bernardinus inſtituerat Joannem Baptiſtam filium, cui ſubſtituerat Julium fratrem, ejuſque filios, dummodo e converſo idem Julius conſimilem faceret diſpoſitionem infra octo dies, adeout, ex non ſecuta, ſubſtitutio evaneſceret; Idemque contineretur in caſibus tractatis per Peregr. *conſ.* 31 *cum duobus ſequent. & conſ.* 34. *lib.* 5. Menoch. *conſ.* 699. Surd. *dec.* 53. 68. *&* 98. Fuſar. *conſ.* 43. Menoch. *conſ.* 1233. Venturin. *conſ.* 43. *& alios*, quod ſcilicet unus alterum vocabat, dummodo ille conſimilem vocationem faceret de ſuis.

Atque in idem coincidunt caſus tractati per Rotam apud Seraph. *dicta deciſ.* 359. *&* 362. alias 542. *&* 543. *part.* 1. *diverſor. dicta deciſ.* 178. *&* 360. *part.* 6. *recent. dicta Romana fideicommiſſi de Martelis* coram Dunozetto inter ſuas *deciſ.* 925. *& dicta Bononien. fideicommiſſi de Malvetiis*, coram Bevilaqua, in quibus omnibus agitur de teſtatore, qui ita vel ſpe lucri, vel metu pœnæ alienam hæreditatem ad favorem ejus deſcendentium, ſeu aliorum a ſe vocatorum captare ſtudeat.

Id autem in præſenti dici non poterat, dum teſtator nullius hæreditatem, vel bona ſibi, vel alteri per eum vocato, cum hoc improbo artificio captare voluit, ſed eoſdem, quos honoravit, gravare etiam voluit in bonis propriis, prius ad eorundem gravatorum favorem, eorumque deſcendentium, ac ſucceſſive aliorum; ideoque error terminorum videbatur 9
aſſumptum, ut hujuſmodi ordinatio contineret captatoriam, cum vere, & proprie contineret diſpoſitionem de bonis hæredis, ſeu gravamen adjectum in bonis propriis ejus, quem teſtator honoravit, quod receptum eſt fieri poſſe ad text. *in leg. unum ex familia §. ſed & ſi fundum, & leg. Imperator §. ſi centum, & leg. cum pater ff. de legat.* 2. *gloſ.* Bart. Cuman. & cæteri *in d. §. ſed & ſi fundum*, Atque adeo de captatoria, pro iſta excludenda advertunt Peregr. *conſil.* 63. *n.* 7. *&* 8. *lib.* 4. Menoch. *d. conſ.* 1233. *num.* 21. *cum ſeq.* & adminic Sarmient. *dicto lib.* 2. *ſelectar. cap.* 4. *num.* 7. *circa med.* Atque de dicta poteſtate gravandi hæredem de bonis propriis tanquam indubitabili, Duran. *dec.* 93. *num.* 1. *cum ſeq. Romana fideicommiſſi de Ceſiis* 13. *Maii* 1658. *&* 10. *Decembris* 1656. coram Melzio, ac ſæpius in ſua materia *ſub tit. de fideic. diſc.* 134. *& ſeq.*

Alias etenim cautela, quæ nuncupatur *Soccini*, per quam filius, ut reliquam paternam hæreditatem obtineat, gravatur ad ſubjiciendum fideicommiſſo propriam legitimam, alias liberam, ex deductis apud Otthobon. *dec.* 100. & in ſua materia *ſub tit. de detraction. diſc.* 17. *& ſequent.*

con-

contineret etiam captatoriam; quod absolute dicendum non est; Ideoque advertebam quod omnia, quæ hincinde de captoria discurrebantur, essent a casu extranea, atque continerent manifestum æquivocum, ac terminorum confusionem.

10 Difficultas autem, quæ super hujusmodi dispositionibus cadere potest, non consistit in captatoria, sed in eo, quod gravamen excedere non potest emolumentum, ideoque honoratus gravari non potest in bonis propriis, ultra id quod sua interfit honoratum esse, ac ad limites emolumenti, ex discussis per Peregr. *d. conf.* 63. *lib.* 3. & habetur *d. tit. de fideicom.* Vel ob eam rationem, ob quam captatoriæ infecta habetur, quod scilicet ita libera testandi facultas adimatur, ut quoties est de universa honorati hæreditate dubitat Peregrin. *de fideicomm. art.* 33. *n.* 39. *cum sequent.* Verum hæc difficultas cessabat in prima institutione Marchionis Horatii, dum gravamen restrictum erat ad bona avita tantum præsentia, & futura; Quo vero ad propria, & uxoris, percutiebat delata de tempore successionis, & sic remanebat facultas testandi de bonis futura; 11 Et ulterius dum testator loquebatur de bonis, hinc pro sustinendo actu, & restringenda obligatione, recte dici poterat, ut non venirent jura & actiones, utpote tertiam speciem constituentia, ut in puncto advertitur per Peregr. *d. conf.* 63. *n.* 7. *&* 8. *lib.* 4. Atque ad effectum sustinendi donationem omnium bonorum, & ne sublata dicatur libera testandi facultas, firmatur *in Tudertina donationis* 17. *Junii* 1652. cor. Cerro *dec.* 273. *p.* 11. *rec.* & in sua materia *sub tit. de donation.*

Eademque responsione dici poterat, ut tolleretur difficultas respectu aliorum successive vocatorum, quoniam licet gravamen esset de omnibus bonis præsentibus, & futuris, sub eis tamen non veniebant jura, & actiones, tanquam de tertia specie ut supra; Verum de hoc satis dubitari posse observabam, dum istorum respectu testator se non restrinxerat ad solum vocabulum *bonorum*, sed alterum magis generale adjecerat *facultatum*, quod in numero plurali pro- 12 latum, universam substantiam complexivam, nedum bona, sed etiam jura, & actiones importare dicitur, Rebuff. *in leg. verbum* 37. *vers. facultates in plurali ff. de verb. signif. & ex* Tiraquell. *in l. si unquam verbo bene num.* 12. *& aliis*; Et in specie, quod hoc vocabulum, utpote importans universam hæreditatem, adimere dicatur facultatem testandi, dixit Rota *in Eugubina testamenti* 28. *Junii* 1652. coram Cerro; Verum hoc, maturiori inspectioni reservatum fuit, quando casus veniret, cum in præsenti ageretur de sustinendo primam institutionem dicti Marchionis Horatii, in quo dicta ratio cessantis facultatis testandi non urgebat.

13 Cæterum etiam respectu aliorum, ponderabam, quod ubi etiam dictum vocabulum *facultatum* importaret universalem eorum substantiam, non per hoc tamen dici poterat, ut omnino sublata esset facultas testandi, dum illam juxta disposita per eundem testatorem exercere poterant inter descendentes eorum, aliosque vocatos, unum, vel plures instituendo, & gratificando, alios vero, vel in toto, vel in parte excludendo; Ubi enim prohibitio, vel restrictio non est præcisa ad certas, ac determinatas personas, sed remanet dispositionis libertas inter plures incertos, quamvis de certo genere, tunc non dicitur sublata facultas testandi, sed solum aliqualiter restricta, ut in terminis pacti de succedendo Soccin. jun. *conf.* 143. *num.* 39. *cum seqq. lib.* 1. Et habemus de conditionibus auferentibus, vel restringentibus matrimonii libertatem, quod improbæ non reputantur illæ, quæ percutiunt certum genus, intra quos libertas remanet exercibilis, ut habetur *sub tit. de matrim. ac sub altero de fideicomm.* præcipue *in Bonon.* de Guidottis *disc.* 54. & infra *disc.* 63. *& alibi.* Quæ tamen omnia discursive insinuabantur motivandi gratia sub reservatione maturioris judicii.

14 Præterea, idem objectum removeri posse observabam, ex eo quod testator ita disponendo, relationem habuerat ad primogenituram ordinatam in domo Barberina, cum declaratione, ut valere deberet, eo meliori modo, quo posset, Illa vero clausula accedente, tunc utile per inutile non vitiatur, sed inutili vitiato, actus remanet utilis; ideoque obligatio restricta censetur ad bona præsentia, atque proportionata commodo, ut advertunt Soccin. jun. *d. conf.* 143. *n.* 11. *&* 28. *lib.* 1. Gabr. *conf.* 177. *num.* 23. *cum seqq. lib.* 1. Bellon. jun. *conf.* 22. *n.* 8. *cum seq.* Fontanell. *de pact. clausul.* 4. *glos.* 31. *p.* 2. *n.* 42. *cum seqq.*

Credebant aliqui, ut ad captatoriæ exclusionem suffragari posset auctoritas Rotæ apud Mohed. *decis.* 6. *de testamentis*; Verum hæc auctoritas à casu controverso extranea erat, dum ibi dubitabatur de validitate dispositionis, utpote collatæ in alienam voluntatem, unde decisio nititur termino captatoriæ per impropriietatem, ac juxta eum sensum, in quo errонee antiquiores illum acceperunt, in primo, & secundo casu exemplificatis *in d. dec.* 350. *p.* 6. *rec. & dec.* 23. *part.* 11. *rec.* Hæc autem omnia remanserunt in simplicibus terminis discursus in congressu, dum Scribentes pro oppositoribus agnoscentes motivi insubsistentiam, illud (ut supra insinuatum est) neglexerunt, totaque controversia postmodum, me præsertim nimium cooperante, cum quinque ex sex oppositoribus per concordiam finem habuit.

ANNOT. AD DISC. XLII. & seqq.

COntinent isti discursus materiam captatoriæ, seu dispositionis fiduciatiæ collatæ in alienam voluntatem, super qua videri poterunt deducta *in hoc eodem tit. disc.* 79. *& sequent.*

ROMANA RENUNCIATIONIS

PRO VALENTIA DE VALENTIBUS

CUM HÆREDITATE PHILIPPI pariter DE VALENTIBUS.

*Discursus pro veritate in casu postea deciso per Rotam pro hæreditate.*

De eadem materia captatoriæ, quando adesse dicatur, adeout vitiet testamentum; Et an detur captatoria in renunciationibus, seu donationibus, aliisque actibus inter vivos.

*S U M M A R I U M.*

1 *FActi series.*
2 *In dispositionibus factis pro erectione primogenituræ, seu alias favore agnationis non requiruntur solemnitates statutariæ.*
3 *De dispositione captatoria.*
4 *Captatoria non datur in donationibus, & actibus inter vivos.*
5 *Quæ vere, & proprie dicatur captatoria.*
6 *Excluditur captio a casu controverso.*

D I S C. XLIII.

AGnoscens Philippus de Valentibus, ex primariis Urbis negotiatoribus, se hydropisiæ pene incurabili 1 morbo affectum, morti proximum esse, volensque (prole destitutus,) de satis pingui asse, cum ejus industria parto, pro libito disponere, ad favorem tamen ejus agnationis, ac filiorum, & descendentium procreandorum a germanis fratribus, quorum aliquos a successionis commodo exclusos esse intendebat; Ut evitaret dicti assis scissuram, quam ex legis necessitate pati oportebat ob legitimam Valentiæ matri verisimiliter supervivere debenti relinquendam, obtinere curavit ab eadem matre renunciationem dicto juri legitimæ, cum facultate libere disponendi de toto, eidem assignata solum quadam menstrua congrua præstatione vitalitia pro ejus nimium decenti sustentatione, dictaque renunciatio facta fuit, sub assertione certiorationis voluntatis disponendi de integra ejus hæreditate ad favorem agnationis, ac personarum sibi dilectarum; Secuto autem ad paucos menses ejus obitu cum testamento, in quo primogenituram ordinavit ad favorem descendentium, prius ex uno, deindeque ex altero germano fratre; Hinc reliqui duo, utpote omnino forsan neglecti, dictam dispositionem ægre ferentes, atque affectantes, ut ob ejus nullitatem locus fieret intestatæ successioni, vel saltem juri assequendi legitimam matri debitam, ex istius persona judicium instituerunt in Rota coram Otthobono super dictæ renunciationis nullitate, ob non servatas solemnitates statutarias, vel ob falsitatem, seu ineptiam causæ; atque proposita causa *sub die* 24. *Junii* 1649. contraria prodiit resolutio super actus validitate ex pluribus fundamentis, ex eo præsertim (ob quod hæc resolutio, ac sequens coram Cerro, ut infra sunt notabiles) quod scilicet in renunciationibus, aliis-

aliisque actibus, qui fiunt ex prudenti, ac pio, & lau-
dabili motivo erigendi primogenituram, atque conservan-
2 di bona integra pro agnationis decore, solemnitates sta-
tutariæ non requirantur, tanquam ex cessante læsione,
quod est principale hujusmodi Statutorum motivum, ut
liquet ex decisione desuper edita inter impressas ejusdem
Otthobon. *dec.* 183.

Emanata ad formam dictæ decisionis sententia, intro-
ductaque per appellationem causa in eadem Rota coram
Cerro; In hoc statu, ex parte Valentiæ, ad causam cir-
ca initia susceptæ Advocationis evocatus fuit, atque in
congressu Advocatorum, qui juxta laudabilem stylum ha-
bitus fuit pro directione; Aliqui ex hujus partis defen-
soribus, cum magna pompa, & apparatu deducebant mo-
tivum captatoriæ, tanquam novum, ac peregrinum,
quod scilicet ita Valentia captare voluerit dictam inte-
gram hæreditatem ad commodum descendentium, aufe-
rendo Philippo renunciatario liberam facultatem dispo-
3 nendi de bonis suis, juxta terminos text. *in l. illa autem
institutiones ff. de hered. instit. l. captatorias Cod. de milit.
testam.* utrobique DD, de quibus Suarez *in tract. de ca-
ptatoria*, Gratian. *discept.* 908. *dec.* 272. *p.* 4. *rec. tom.* 3.
*dec.* 350. *p.* 6. *recent.* cum aliis, quæ per eos cum longis-
sima allegationum farragine deducebantur, ac habentur
*disc. præcedent.*

Motivum mihi non placebat; ideoque non laudabam,
ut deduceretur, meæque sententiæ adhærebat unus doctis-
simus senior, sed quoniam majori parti placuit deduci de-
bere; ita secutum fuit; eventus autem probavit malum
consilium, quoniam restricta principali, ac fere tota dis-
putatione ad istud motivum, alia forsan probabiliora (ut
frequenter contingit) parum discussa fuerunt, unde *sub die*
23. *Martii* 1650. prodiit resolutio in prioris sententiæ con-
firmationem, ut patet ex *dec.* 23. *p.* 11.

4 Non laudabam igitur motivum; Tum quia captatoria
non datur in donationibus, & actibus inter vivos, ad
text. *in leg. cum donationis C. de transact.* ubi DD. de qui-
bus Seraph. *dec.* 359. *num.* 9. *cum seqq. & n.* 23. (licet istud
motivum utpote ab alterius partis defensoribus non de-
ductum, in decisione non adsit;) Tum etiam quia nul-
latenus dici poterat, quod renunciatio prædicta contine-
ret vitium captionis, quod tunc vere, ac proprie adesse
5 dicitur, quando disponit quis de bonis suis ad alterius
favorem, ut isto medio, ad sui, vel alterius sibi bene
visi beneficium, aucupetur, atque captet hæreditatem
ejus, cujus favore dispositionem fecit, ut juxta moder-
norum veriorem intellectum firmant post alios ab eis al-
legatos Duran. *in tract. de condit. & demonstr. impress. post
ejus decisiones p.* 3. *cap.* 5. *n.* 4. *& seq.* Seraph. *dec.* 356. *n.* 12.
*cum seqq.* Martin. Andr. *dec.* 75. *n.* 14. cum aliis, de quibus
*disc. præcedent.*

Aliæ siquidem captatoriæ species distinctæ in secunda
hujus causæ decisione cor. Cerro *dec.* 23. *part.* 11. *rec.* &
prius *dict. dec.* 350. *part.* 6. *recent.* ex antiquiorum claro
æquivoco sub isto vocabulo tractantur, utpote omnino
incongruo, quoniam dicuntur potius continere disposi-
tionem in alterius voluntatem, seu placitum collatam,
ut in proxime allegatis, ac etiam *disc. præcedent.* (& de
quibus aliis speciebus habetur aliqua *disc. seq.*) ideo-
que pernecesse requiritur ex parte disponentis illa turpi-
tudo, per quam, cum præmii allectione, vel cum pœnæ
comminatione, ex quadam saltem causativa necessitate,
cogeretur quis invitus disponere de bonis suis ad alterius
favorem.

Id autem in præsenti dici non poterat, quoniam Va-
lentia non fuit prima motrix, vel ordinatrix hujus ca-
ptatoriæ dispositionis, neque id per viam conditionis,
vel modi adjecit, sed tantum futuram sibi communica-
tam dispositionem a filio faciendam, enunciavit pro ju-
sto, ac rationabili motivo, ob quod ipsa impellebatur ad
6 hujusmodi renunciationem faciendam; Et clarius quia ni-
hil dedit de suo jam quæsito, minusque ejus patrimo-
nium diminuit, sed solum remisit jus quærendum even-
tuale, quod ob ejus præmorientiam poterat non compe-
tere, ita se a futura acquisitione abstinendo, sive absol-
vendo filium ab eo legali vinculo, quo alias detineba-
tur, non disponendi de toto, tanquam per remotionem
obstaculi, eodem modo, quo filius cum cautela nuncu-
pata Soccini se abstinet ab assecutione legitimæ, quam
alias patri superstes liberam ab omni fideicommissi vin-
culo obtinere posset, ideoque justæ, beneque fundatæ vi-
sæ sunt resolutiones.

## PISAUREN. LEGATI AD PETITIONEM HIERONYMI DE DOMINICIS.

*Responsum pro veritate.*

De eadem materia testamentariæ dispositionis collatæ
in alienam voluntatem, sive alicui fiduciario com-
missæ ad terminos *text. in leg. Theopompus*; Atque
duobus fiduciariis discordantibus, cui potius defer-
ri debeat.

*SUMMARIUM.*

1 *FActi series.*
2 *Ex duobus fiduciariis discordantibus, cui defer-
ri debeat.*
3 *Incertæ dispositiones piæ sustinentur.*
4 *De circumstantiis, ob quas, uni potius, quam alteri
deferri debeat.*
5 *Cujus dicatur causa favorabilior, an filiorum, vel
pietatis.*
6 *In dubio pro quo sit potius respondendum, an pro hæ-
rede, vel pro legatario.*

## DISC. XLIV.

CAmilla Benamata, scripto hærede Hieronymo, Eme- 1
rentianæ ejus filiæ viro, huic eandem Emerentianam
supra viventem substituit, atque post utriusque mortem, man-
davit erigi capellam in Ecclesia PP. Minimorum, eamque ab
ipsis forte viventibus erectam, dotari de annuo reditu suffi-
cienti ad perpetuam celebrationem unius missæ in qualibet
hebdomada, vel etiam duarum, prout magis videretur, ac
placeret hæredi, & Emerentianæ filiæ unitim.

Prædecessit Emerentiana condito testamento, in quo scri-
pto hærede eodem Hieronymo viro, declaravit suam, suæ-
que matris voluntatem esse, ut duæ missæ in hebdomada ce-
lebrarentur, assignando proinde quendam censum hæredi-
taris ejusdem Camillæ; sed Hieronymus prætendens ad se
principaliter dictam declarationem spectare, illam fecit
pro una tantum missa, deindeque recurrendo ad Sac. Con-
gregationem Concilii pro obtinenda desuper declaratione,
per quam in futurum Commissariorum Fabricæ molestiæ
evitarentur, consilium petiit pro veritate, an ejus petitio
justitiam vel injustitiam foveret.

Pro injustitia respondendum censui, quoniam non age-
batur de facultate utrique concessa ordine successivo, & sic
prius Hieronymo hæredi, deinde vero in subsidium Eme- 4
rentianæ substitutæ, quatenus ab instituto dispositio, vel
declaratio non fieret, sed agebatur de arbitrio, seu execu-
tione commissa utrique simultanee, ac unitim; unde pro-
pterea ponderabam, quod versaremur in casu posito per 2
Bart. *in l. quem heredi num.* 2. *ff. de reb. dub.* de quo *sub tit.
de fideic. disc.* 182. & 183. *ad materiam text. in l. Theopom-
pus ff. de dote prælег. & d. leg. quam heredi*; ubi scilicet ulti-
ma voluntas commissa est duobus inter se discordantibus,
qualis declaratio attendi debeat, & decidit Bart. ut vel
neutri deferendum sit ratione incertitudinis, vel inspici de-
beat id, quod est verisimilius, habita ratione affectionis
testatoris, & ex aliis adminiculis, & facti circumstantiis,
ut latius *d. disc.* 182. *de fideic.*

Prima pars distinctionis verificari non poterat, cum age- 3
retur de dispositione ad pias causas, inter cujus privilegia il-
lud habemus frequenter in foro receptum, ut incertitudo
non vitiet, sed ea certificatur pro arbitrio Episcopi, cujus
partes hodie supplet in plerisque Italiæ partibus fabrica S. Pe-
tri, quæ sibi hujusmodi incertas pias dispositiones appli-
cat, ut in præcedentibus advertitur. Et consequenter tota
disputatio restringebatur ad secundam partem ejusdem di-
stinctionis, qualis scilicet ex duabus declarationibus esset
magis verisimilis, ac attendi deberet.

Major autem probabilitas videbatur esse in priori declara-
tione facta per Emerentianam, a Hieronymo non de facili
pugnabili ex pluribus. Primo, quia illa erat filia testatricis,
verisimiliter melius de ejus voluntate informata quam Hie-
ronymus hæres; Tum quia hic extraneus, illa vero filia; Tum
etiam quia mulieres, in concernentibus præsertim pietatem
(ad quam sunt viris procliviores) libentius inter ipsas volun-
tatem communicare solent, timentes propalare viris majora
one-

onera, & gravamina. Secundo, quia contextus testamenti ostendebat testatricis voluntatem in hoc principaliter directam esse in dictam Emerentianam filiam, dum in concernentibus, tam constructionem, quam dotationem prædictas, pluries dixit totum fieri ad satisfactionem, & contentamentum dictæ Emerentianæ; Ac etiam ob rationem assignatam, ut scilicet ipsa quoque de hujusmodi pio opere participaret, quod non dixit de Hieronymo in gratiam filiæ potius scripto hærede. Tertio, quia cum dictus Hieronymus extraneus utramque hæreditatem obtinendo, de mero lucro ageret, hinc prudenter ac rationabiliter per Emerentianam gravatus videbatur ad majus onus, quod pro eorum arbitrio poterat esse minus, quoniam cum id potius arbitrio, quam liberæ voluntati commissum esset, istud a ratione regulandum venit. Et quarto, quia in dubio quoties agitur de favore piæ causæ debetur id quod majus, ex deductis per Tiraq. *de priv. piæ caus. c. 25.* ubi Adden. Surd. *dec.* 258. *n.* 10. apud quos concordantes, potissime cum ageretur de dispositione pro missis celebrandis in suffragium animæ testatricis.

In ea etenim quæstione, qualis esset major favor, an ille filiorum, vel alter piæ causæ, plures habemus opiniones; Unam simpliciter tenentium partes filiorum; Alteram simpliciter tenentium illas piæ causæ; Tertiam distinguentium opera pietatis, an scilicet sint pro mera devotione vel pro exoneratione conscientiæ seu pro celebratione missarum in suffragium animæ propriæ, ut in hac secunda specie utpote percutiente commodum ipsiusmet disponentis, pro pia dispositione potius, quam pro filiis responderi debeat, multo magis ubi agitur cum hærede extraneo, contra quem in casu dubio potius est respondendum pro legatario conjuncto, vel verisimiliter magis dilecto, juxta distinctionem, de qua apud Carill. *dec.* 203. *n.* 4. *dec.* 77. *n.* 4. *& 42. cum seqq. p.* 10. *rec.* & pluries in sua materia *sub tit. de legat.*

Et demum fortius, quod Hieronymus esset hæres etiam dictæ Emerentianæ, quæ peiorem magis onerosam declarationem fecerat; Licet enim non ageretur de directa impugnatione facti seu dispositionis proprii auctoris, adeo ut intraret regula text. *in l. cum a matre C. de rei vendic. & l. vindicantem ff. de evictión.* Nihilominus hæredi non de facili concedendum est suum auctorem de mendacio redarguere, ejusque factum, quale quale sit, impugnare cum ea facilitate, quæ tertio conceditur juxta distinctionem, quæ præsertim frequenter habetur in materia dotis confessatæ *sub tit. de dote.*

Eo etiam addito, quod cum Emerentiana prædicta eundem Hieronymum hæredem instituerit, quamvis dictum majus onus adjicere professa non sit in ejus bonis propriis, adhuc tamen, excedendo limites facultatis, ex propria voluntate id adjicere potuit in bonis ejusdem hæredis, in quibus eum, quem oneravit, de suis gravare potuit, ex deductis *in Romana Hæreditatis de Spatis disc.* 41. & frequenter *sub tit. de fideic.* unde multa urgebant in idem tendentia, cum tamen sufficeret casum reduci ad terminos probabilis dubietatis, ut favore piæ causæ in eo quod magis est, responderi deberet; Et conferunt ea quæ habentur infra in Tudertina *disc.* 48.

## JANUEN.
## SEU NEAPOLITANA
## *PRO*
## HÆREDIBUS JOANNIS AMBROSII SPINOLÆ
## *CUM*
## PRIORE CONVENTUS SANITATIS NEAPOLIS ORDINIS PRÆDICATORUM.

*Discursus pro veritate ad directionem causæ vertentis in Sacro Concilio Neapolitano.*

De eadem materia dispositionis collatæ in alterius voluntatem, & quæ vulgo captatoria dici solet, an & quando sustineatur; & quid operetur piæ causæ favor.

### *SUMMARIUM.*

1 *Facti series.*
2 *De invaliditate legati incerti seu collati in alterius voluntatem.*
3 *Secus ubi est dispositio pia.*
4 *Dispositio de certa summa distribuenda non expressa causa, dicitur pia.*
5 *Tempus quomodo dispositioni adjectum censeatur.*
6 *De lapsu anni circa potestatem executorum.*
7 *An valeat præceptum testatoris, quod fabrica, seu alii superiores non se ingerant in legatis piis.*
8 *De quadam specie dispositionis, per quam illi, quibus commissa est, non sunt nec legatarii, nec executores, nec confidentiarii, sed Judices, seu arbitri.*
9 *Si summa destinata ad opus exuberet, an sit restituendum hæredi, Et e contra si non sufficiat an restituenda.*
10 *De jure accrescendi, vel non decrescendi inter executores testamentarios.*

## DISC. XLV.

MAndavit Jo. Ambrosius Spinola in ejus codicillis, ut 1
statim secuta morte, per hæredes deponi deberent in publico banco scut. 8. m. per annum exinde non amovendi, quodque ibi per dictum tempus stare deberent ad dispositionem duorum Religiosorum propriis nominibus expressorum, ac etiam Prioris Conventus Sanitatis Neapolis Ordinis Prædicatorum, cujus nomen non expressit, ad effectum distribuendi in toto, vel in parte id, quod Religiosis prædictis, factis aliquibus diligentiis, videretur, reliquum vero esse debere hæredum; Declaratione adjecta, ut Religiosi prædicti non tenerentur de hujusmodi distributione, eorum superioribus, vel officialibus Fabricæ aliquam rationem reddere, stante quod non esset legatum, neque incertum, sed onus, ac debitum in toto, vel in parte ex dictorum Religiosorum diligentiis certificandum, ac solvendum.

Depositum adimpletum non fuit, sed post aliquod intervallum dictis duobus Religiosis, qui propriis nominibus expressi fuerant, ita petentibus, hæredes solverunt sc. 1800. absque eo quod aliud ab eisdem, vel a dicto Priore motivatum esset spatio ann. 16. post quorum decursum, defunctis tam dictis duobus Religiosis, quam etiam Priore dicti Conventus tunc existente, modernus Prior in Sac. Cons. Neapolis (ubi testator testamentum, & codicillos condiderat, ac decedendo partem assis hæreditarii reliquerat,) judicium instituit contra hæredes super dictæ residualis summæ solutione; Cumque eorundem hæredum defensores potissimum fundamentum constituerent; Vel in lapsu anni per testatorem præfiniti: Vel in prohibitione ab eodem facta, ne dicti Religiosi eorum Superioribus, vel aliis quibuscunque, etiam Fabricæ aliquam rationem reddere tenerentur; Vel denium in invaliditate dicti legati utpote incerti & collati in alienam voluntatem, ad not. per Civilistas *in leg. captatorias C. de testam. milit. & in l.* 1. 2
*ff. de legat. secundo* Afflict. *dec.* 371. *num.* 1. *cum seq.* Ricc. *in addit.* ad Tiraquell. *de privil. pia causa c.* 64. Martin. Andr. *dec.* 63. Rub. *de Testam. ad pias causas c.* 67. *n.* 1. *cum seq.*

Consultus per unum ex dictis hæredibus tunc in Urbe pro Republica Januen. Residentem super dictorum fundamentorum subsistentia, Respondi, quod nullum ex eis tutum videbatur, ideoque parum laudabilem credebam hanc speciem defensionis, quæ melius pro men judicio sequi posset ex capite satisfactionis, ac securi implementi per testatorem desiderati, examinando siquidem singula fundamenta prædicta; Quatenus pertinet ad istud ultimum invaliditatis dispositionis utpote collatæ in alienam voluntatem, unde antiquiores (quamvis erronee) eam captatoriam dixerunt; Ponderabam quod motivum tunc subsisteret, quando ageretur de dispositione prophana, in cujus terminis procedunt allegatæ auctoritates, ac aliæ, quas desuper habemus; Secus autem ubi 3
dicenda veniret pia, (ut probabilius videbatur,) cum tunc, sive sit incerta, sive in alienam voluntatem collata, semper valida sit, & adimplenda; Vel ex dispositione text. *in c. cum tibi de Testam.* Vel ex ea concludenti ratione, de qua pluries in præcedentibus, quod pia causa subjecta non est juris positivi dispositionibus, ac subtilitatibus, sed cum solo jure naturali, ejusque veritate inspecta, regulanda est; Ut de captatoria valitura favore piæ causæ ex professo Trentac. *lib.* 1. *var. tit. de pia causa resol.* 1. quem pro omnibus allegare sufficit, dum bene probat hanc esse veriorem, & receptam, rejectis contrarium tenentibus, & per Rub. *de testam. ad pias causas cap.* 50. *&* 51.

Dictaque opinio, quæ in effectu videtur magis probabilis, in hac facti specie videbatur indubitata, quoniam non agebatur de conferendo substantiam institutionis, vel alterius dispositionis in alienam voluntatem, dum ipsemet testator summam determinaverat, ac etiam usum, qui quoad se incertus erat, sed in substantia certus per diligentias executorum certificandus; Et nihilominus, ubi etiam ob-

stare

stare posset incertitudo, ista in piis dispositionibus non vitiat, dum certus est Deus, seu certa est anima testatoris, quorum uni, vel alteri legatum fieri dicitur, Tiraquell. *de privil. piæ causæ c.* 64. ubi Ricc. in Addit. Novarr. *d. privil. incert. & male ablat.* q. 1. Rubeus *de testam. ad pias causas cap* 67. *n.* 1. *&* 40. *cum seq.* apud quos cæteri.

4 Quod autem versamur in dispositione pia, videbatur certum ex pluribus. Primo, quia ubi testator certam summam vel bona ab aliquo simpliciter destribuenda relinquit, censetur ita distribuisse pro anima, & pro exoneratione suæ conscientiæ, ut fuso calamo pluribus allegatis probat Rubeus *d. c.* 50. *n.* 28. *& c.* 67. *n.* 42. ubi cæteri. Secundo ex qualitate personarum, quibus distributio commissa est, cum Religiosis non congruat distributio in usus prophanos, ut considerant Trentac. *ubi supra n.* 10. & Andreol. *contr.* 105. *num. fin.* Et tertio, dum testator declaravit hoc non esse legatum, neque voluntariam dispositionem, sed onus, ac debitum, quo non soluto, gravata remaneret anima, quam pium est liberari, & exonerari, ideoque certum videbatur, quod ageretur de pia dispositione.

5 Quo vero ad alterum fundamentum lapsus anni per testatorem præfiniti, illud longe debilius, maleque fundatum videbatur, quoniam terminus prædictus adjectus non erat ad terminandam hæredum obligationem nunquam impletam, sed præsupponendo implementum in deponendo, ex tunc voluit testator, ut curreret anni terminus dictis executoribus præfinitus ad certificandum, & exequendum, ne scilicet perpetuo hæredes cogerentur pecuniam prædictam in banco retinere, ideoque morosis suffragari non poterat mora, neque allegare ipsi poterant lapsum illius termini, qui ex eorum culpa nunquam inceperat.

6 Ea vero, quæ deducuntur per Capium *in tract. de execut. testam. lib.* 1. *c.* 22. *n.* 36. *cum seq.* (ex quo scribentes de partibus ad istud fundamentum comprobandum totum desumebant) extranea videbantur a casu, cum percutiant terminos quæstionis inter Episcopum, & executores, an scilicet lapso anno, expiret necne executorum facultas, illaque devolvatur ad superiores; Nemo autem dicit, ut executoribus negligentibus, liberetur hæres morosus, cujus culpæ adscribi posset executorum negligentia, dum non poterant erogare pecuniam utpote non depositam, nec promptam.

7 Alterum demum fundamentum deductum ex prohibitione testatoris Superioribus, & Fabricæ, ne in hoc se ingererent, neque aliquas molestias dictis executoribus tribuerent, videbatur omnium levius; Tum quia illud percutit ipsos executores super substantia, vel modo executionis, ac distributionis eis injunctæ, quod præsupponit implementum ex parte hæredum exinde ab implemento non excusandorum; Tum etiam quia licet alias Rota *in Romana fabricæ seu casalis Contarelli* 26. *Novembris* 1602. cor. Corduba, dixerit hujusmodi dispositiones ligare; Contrarium tamen est magis receptum, Rovit. *super pragm.* 1. *de legat. piis num.* 5. Novarr. *q. for. p.* 1. *quæst.* 10. de Marin. *resol.* 244. *num.* 10. *lib.* 1. Maranta *respons.* 20. *num.* 56. *& seq. tom.* 1. Rub. *de testam. ad pias causas c.* 89. *n.* 204. *cum seq.* atque declaravit Congregatio Fabricæ, approbante etiam Urb. VIII. 18. *Maii* 1626.

8 Quare unicum solidum fundamentum videbatur illud (quod non tactum excitavi) adimpletæ scilicet voluntatis testatoris, cum summa jam soluta scut. 1800. Siquidem testator non disposuit, ut integra summa scut. 8000. depositanda, distribui deberet, sed solum ea pars, quam ex dictorum Religiosorum diligentiis certificaretur debitam esse, præsupponendo ut aliquid superesse posset, quod ad beneficium hæredum cederet, eisque restituendum esset; Ideoque aliud dicta dispositio non continebat, nisi quod testator dubius, ac incertus, an erga eos, cum quibus contraxerat, ad aliquid teneretur, necne; ita ejus conscientiæ consulere voluit, committendo dictis Religiosis, ut examinarent quid, & quantum deberetur, ac solverent, unde in effectu, dicendi non erant executores deputati ad certum opus exequendum ab ipso testatore determinatum, minusque testes seu explicatores sibi communicatæ voluntatis, juxta terminos text. *in l. Theopompus ut disc. preced.* Vel arbitratores, aut facultarii juxta terminos text. *in cap. cum tibi de testamentis, & l. illa Institutio de hered. instit. cum concord.* sed potius judices vel arbitri, ad inquirendum, & judicandum, quid, & quantum restituendum esset, cum facultate judicatum exequendi.

Hinc proinde cum duo ex tribus appellativis nominibus per testatorem deputati, utpote de ejus voluntate, ac negotiis tractatis informati, dictam solam summam exegerint & erogaverint, negligendo residuum, resultare videbatur clarum argumentum, ut in ea, & non ultra testatorem esse debitorem compertierint.

Et sic intrare videbatur traditio Butrigarii & Bald. *in l. si* 9
*quis ad declinandam C. de Episc. & Clericis*, quam refert & laudat Genuen. *in practicabil. Eccles. q.* 526. quod si testator mandet distribui 1000. pro male ablatis, atque appareat illa non ascendere ad tantam summam, id quod superest debetur hæredi, etiamsi testator non exprimat; Quicquid enim sit de hujus assumpti veritate in casu non factæ expressionis; Illud absolute intrabat in præsenti, dum ita expresse dispositum erat, ut ad literam probare videtur text. *in l. Lucius Titius §. a te peto ff. de legat.* 2. ubi quod data commissione alicui, ut decem aureos pro testatoris corpore condendo suscipiat, si executor in demandatum opus minus impendat, id, quod superest, ad hæredem pertinet, quoniam summa demonstrative tantum stare videtur ad opus, pro quo e converso si major summa necessaria esset, per hæredem supplenda veniret, quoniam finis a testatore contemplatus ac substantia suæ voluntatis principaliter attendi debet, ex congestis per Add. *ad dec.* 25. *n.* 36. *&* 37. *p.* 3. *rec.*

Fortius ob duas præsumptiones id corroborantes. Primo, scilic. longævi silentii dictorum Religiosorum, dum nullum proprium interesse habentes, in hæredum majori vel minori incommodo, nullatenus probabile est, ut eludendo fidem per testatorem in eis habitam, ita propriam conscientiam onerare voluerint; ideoque lapsus temporis considerabilis videbatur, non ad perimendam obligationem, ut deducebatur, sed tanquam præsumptio dictæ veritatis.

Et secundo, quia inter dictos codicillos, & mortem, aliquod intercesserat spatium considerabile, intra quod testator, magis ad æternam vitam, quam ad temporalia cogitando, per seipsum se certificare potuerit in parte de iis, de quibus dubitabat, atque adimplere id, quod dictis Religiosis implendum commiserat; Et hæc videbantur solidiora fundamenta, quam alia prædicta, in quibus solum insistebatur; Vel alterum pariter minus tutum, quod actio demandata tribus, non posset per unum tantum exerceri; Tum quia inter executores datur jus accrescendi, vel non decrescendi, Bart.
*conf.* 17. *lib.* 1. Rota *dec.* 131. *&* 213. *p.* 5. *rec. cum aliis* per 10
Rub. *de testam. ad pias causas c.* 85. *num.* 39. Tum etiam quia si ex præmissis agebatur de pia dispositione, magis necessaria, quam voluntaria pro exoneratione conscientiæ, cuilibet de populo facultas competit agendi, seu Judicis officium pro implemento implorandi.

Consulebam tamen, ut ad omnem bonum finem aliqua moderata compositio fieret cum Fabrica, per quam lis omnino cessare debebat, propter clarum dilemma; Aut enim hæc dispositio censenda erat pia, aut prophana; Si prophana, & tunc clara erat illius invaliditas utpote collata in alienam voluntatem, ac etiam ratione omnimodæ incertitudinis ut supra; Si vero pia, & tunc absoluta erat dicta omnimoda incertitudo, dum decesserant illi Religiosi, qui de voluntate informati veritatem certificare poterant, dictusque Prior veniebat ex sola ratione officii, unde de plano intrabant Fabricæ facultates.

## ROMANA ANNUÆ PRÆSTATIONIS PRO DUCISSA CERÆ CUM ANNA BLANCHINA, & PAULO ÆMILIO EJUS FILIO.

*Casus decisus per Rotam pro Anna, pendet revisio.*

De eadem materia validitatis, vel invaliditatis dispositionis in alienam voluntatem collatæ, quæ sub captatoriæ vocabulo per antiquiores explicari solet, an valeat, necne; Et incidenter an extrinseca probatio voluntatis testatoris debeat esse solemnis cum eadem solemnitate requisita in ultimis voluntatibus, vel sufficiat naturalis, etiam præsumptiva & imperfecta.

### S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*

2 *Ad materiam text.* in l. unum ex familia, *an dispositio dicatur facta a primo vel a secundo disponente.*

3 *Non datur executio ultimæ voluntatis contra ipsummet testatorem viventem.*

4 *An*

4 *An deferendum sit Sacerdoti, cui testator communicavit.*

5 *Ad materiam textus* in l. Theopompus *circa voluntatem confidentiario communicatam.*

6 *Ubi non agitur de probanda substantia ultimæ voluntatis, sed de declaranda, tunc probationes naturales etiam imperfectæ sufficiunt.*

7 *Datur distinctio plurium casuum circa materiam voluntatis alteri commissæ.*

8 *De materia hæredis fiduciarii.*

9 *De distinctione inter arbitrium, & voluntatem.*

10 *Nominatio facta per eum, cui data est facultas nominandi an sit revocabilis remissive.*

11 *De alimentis debitis filio naturali.*

## D I S C. XLVI.

1 DUx Ceræ Franciscus Maria Cæsius (in quo hæc linea masculina, ob carentiam prolis finem habuit, ex iis quæ habentur *in Romana Contributionis sub tit. de feud.* ad materiam Bullæ Baronum *disc. 89.*) scripta in Testamento hærede Ducissa Portia sorore, cui pariter prole destitutæ, substituit alteram sororem Comitissam de Borromæis, ejusque filios, & descendentes, dictæ primæ hæredi facultatem tribuit, pro ejus libito disponendi de annua præstatione scutor. a 500. ad favorem ac vitam unius, vel plurium personarum, ut sibi videretur: Testatoris vero morte secuta, Ducissa prædicta schedulam ordinavit, clausam, & sigillatam, Notario consignatam, cum prohibitione aperiendi ante ejus mortem, sub facultate illam quandocunque rehabendi, in qua disponebat ad favorem Pauli Æmilii infantis, quem testator opinabatur ab eo susceptum ex Anna, cum qua conversationem habuerat, de annua vitalitia præstatione scutorum 500. Cumque eidem Annæ, vel per Notarium dictæ voluntatis conscium, vel per alium schedulæ scriptorum, id denuntiatum esset, hinc ipsa obtinuit a quodam Judice Capitolino, contra omnia theoricæ, ac praxis, quinimo & ipsius juris naturalis principia, schedulam prædictam vivente Ducissa aperiri, non obstante dicta contraria expressa prohibitione; Dictaque apertione secuta, eandem Ducissam pulsare cæpit tanquam hæredem Ducis ad præfatæ præstationis implementum in foro Capitolino, a quo avocata causa per Signaturam Sanctissimi, illaque commissa in Rota cor. Bevilaqua, datoque dubio, an dicta præstatio debeatur, *sub die 4. Julii 1663.* affirmativa prodiit resolutio, adversus quam concessa nova audientia, & causa reproposita, ob difficultates pluries resolutio dilata fuit, unde pendet, nisi per concordiam terminata sit, vel terminetur, ut actoribus magis expediret, dum vere inanis est disputationis effectus ob insufficientiam hæreditatis testatoris, quæ notabiliter potius debitrix est in reintegratione fideicommissorum ad eosdem primos vel secundos hæredes pertinentium, ex iis, quæ habentur *in dicta Romana Contributionis sub tit. de feudis* ad materiam Bullæ Baronum *disc. 89.* Istaque resolutio habetur impressa post Zuff. *de legit. process. dec. 104.*

Ista resolutio (reflectendo etiam ad veritatem,) quatenus pertinet ad punctum juris in genere parum fundata videbatur; Aut enim actores eorum actionem fundabant in ipso testamento, & absque dubio nil ex eo deducere poterant, dum nullam ad eorum favorem explicitam, vel implicitam dispositionem continebat, dum ea, quæ in eo disponuntur de dicta annua præstatione, non erant per viam præcepti, & gravaminis, sed per viam simplicis facultatis primo hæredi gravato attributæ, ut non obstante fideicommissi vinculo, hanc dispositionem facere posset, & sic per viam habilitationis seu remotionis obstaculi, quod alias stante gravamine impediebat; unde facultas non deducta ad exercitium nullius erat operationis, ex iis quæ circa facultatem concessam possessori majoratus, vel fideicommissi alienandi, vel obligandi bona, ut nil operetur, non deducta ad exercitium, habetur apud Salgad. *in labyrint. par. 2. cap. 10. n. 65. & seq.* & habetur *sub tit. de credito disc. 42.*

2 Ac etiam quia eum non esset attractiva, & necessaria, minusque ad personam certæ, vel etiam incertæ de certis, sed esset facultativa & voluntaria, & cum incertis de incertis, hinc illi, in quos disponitur, a secundo disponente potius, & tanquam de istius bonis, quam a primo obtinere dicuntur, juxta veram, & receptam distinctionem deductam ex text. *in leg. unum ex familia §. si de falcidia ff. de legation. 2.* de qua sæpius præsertim *in Romana legitimæ sub titul. de detractionibus discurs. 27.* Ideoque tanquam ex dispositione Ducis testatoris per hæredem de necessitate implenda, nulla ex dicto testamento resultare videbatur actio.

Minusque actio prædicta desumi poterat ex schedula, eam capiendo tanquam dispositionem ipsius Ducissæ, cum hæc esset absque dubio facta per speciem ultimæ voluntatis, semper, & quandocumque revocabilis, utpote perfectionem recipientis ex morte testatoris usque ad illam in ea voluntate perseverantis; neque dari potest casus, ut dispositio per ultimam voluntatem, præsertim ordinatam sub ea lege, ut vivente testatore, occulta esse deberet, atque pro ejus libito revocabilis, producere posset actionem contra ipsummet testatorem viventem. 3

Fundamentum autem Actorum, cui dicta resolutio innixa est, in eo consistebat, quod testator communicata ejus intentione per organum cujusdam Religiosi Sacerdotis, & Confessarii, dictæ Ducissæ sorori, ut ita provideret dictum Paulum Æmilium infantem, quem ejus filium naturalem credebat, & Annam dicti pueri matrem, atque reportata promissione, talem fiduciariam dispositionem fecisset, deferendo in hoc attestationibus Notarii, & Sacerdotis prædicti, Ut in specie de fide præstanda Sacerdoti, cui testator communicaverat ejus voluntatem, Ann. Robert. *rerum judicatarum lib. 1. vers. Pro Mevio Sacerdote fol. 25. & 27.* 4

Ita enim dicebant Scribentes pro actoribus, ac etiam firmat decisio, quod non esset legatum collatum in liberam voluntatem hæredis, adeout inutilis diceretur dispositio, quam nostri antiquiores captatoriam erronee dixerunt, juxta terminos textus *in l. illa Institutio ff. de hæred. Instit. l. fideicommissaria libertas ff. de fideicommissar. libert. cum concordan. de quibus disc. præcedentibus*, sed potius esset certum, ac determinatum legatum, quod hæredi fiduciariæ commissum est, & quod extrinsecus certificatum habetur, ac si in ipso testamento ita expressim relictum esset, allegando in id text. *in l. Theopompus ff. de dot. prælег. & l. quem hæredi ff. de reb. dub. cum concord.* per Surd. *cons. 264. n. 2. cum sequent.* Fusar. *quæst. 503. num. 56.* Cavaler. *disc. 212. num. 5.* Rot. *in Catacen. hæreditatis 28. Maii & 24. Novembris 1649.* coram Cerro *impress. decis. 310. & 350. p. 18. recent.* 5

Cumque sit certa substantia dispositionis, ac etiam quantitatis in testamento expressa annuorum scutorum a 500. ad vitam, solumque dispositio indigeret declaratione personarum, quas testator hæredi declarandas commisit, exinde in dicta decisione firmatur, ut ad id necessaria non esset probatio solemnis, sed sufficeret naturalis per duos testes; Quinimo, & per unum, cui testator suam voluntatem aperuerit, ad text. *in d. leg. Theopompus.* Mantic. *de conject. lib. 3. tit. 1. num. 15. & seq. & lib. 12. tit. 16.* cum aliis in decisione, in qua proceditur cum communi recepta distinctione, quod; Aut agitur de inducendo novam dispositionem, vel illam jam factam immutando, adeout agatur de voluntatis substantia, & tunc requiratur probatio solemnis ad ultimam voluntatem requisita; Aut de declaranda volontate jam perfecta, sed ambigua, & obscura, & tunc sufficiat probatio naturalis etiam per testes singulares, ac adminicula. 6

Quia vero decisionis prædictæ contextus ostendere videter, quod plerique termini inter se diversi, insimul congerebantur; Hinc proinde ad æquivoca tollenda, dicebam quatuor esse diversas species casuum, seu terminorum, in hujusmodi incertis dispositionibus cadentium, quæ omnino diversas determinationes, ac rationes habent, ideoque non bene ab uno casu ad alium infertur, unde frequenter æquivoca resultant, quando non distinguantur.

Primus igitur casus est, ubi substantia dispositionis est certa, solumque incerta est persona, non bene per testatorem explicata, utpote per verba æquivoca, qualis 7 est casus, de quo agit *allegata decisio Catacen.* de qua causa habetur *supra hoc titul. discur. 22.* ad terminos text. *in leg. si in nomine Codic. de testamentis, & leg. asse toto ff. de hæred. institut.* cum concord. Et tunc recte intrat propositio, ut hujusmodi certificatio per probationem naturalem etiam adminiculativam fieri possit; Verum isti termini extranei videbantur a casu præsentis controversiæ.

Alter casus est, ubi etiam substantia dispositionis sit certa, quia nempe in testamento exprimatur determinata, & præceptiva voluntas, ibi tamen non explicata, sed alicui confidentiario commissa, seu communicata, juxta casus, de quibus *supra disc. 43. & sub tit. de fideicomm. disc. 172. & sequent.* ad terminos text. *in leg. d. Theopompus ff. de*

doto

*dote prælegata*, atque istos terminos percutit Ann. Robert. *d. lib.* 1. *rerum judicatarum cap.* 3. *fol.* 25. ubi testator dispositive, ac per viam præcepti, & perfectæ dispositionis, gravaverat hæredem ad solvendum parocho scuta 3. m. erogandos, ac distribuendos in eos usus, quos sibi secreto commiserat, & sic concurrebant duo extrema, de quibus *in d. l. Theopompus*; Unum scilicet quod dispositio erat jam perfecta, & concepta in forma obligatoria; Et alterum, quod in ipso testamento nominata erat persona, quæ tanquam ab ipsomet testatore approbata, de persona, vel usu per ipsum volito testificari debet, dum expresse mandavit, ut ejus dicto stari deberet.

Et nihilominus, etiam his requisitis concurrentibus, desiderantur etiam, vel juramentum, vel adminicula, ut *d. disc.* 182. *de fideicomm.* Hæc autem omnia in præsenti deficiebant, quoniam testator, nec præcise, nec determinate disposuerat, sed solum per viam concessionis facultatis, seu habilitationis disponendi, ita in hac parte relaxando vinculum fideicommissi per illa verba, *do facoltà alla mia erede, che della mia eredità, e beni possa e li sia lecito fare uno, ò più legati fino alla summa &c.* Et sic tam verbum, *possit*, quam alterum, *liceat*, affirmative prolata importabant facultatem, ac liberam voluntatem, non autem necessitatem, ex deductis per Surd. *cons.* 98. *n.* 7. *cum seq.* Barbos. *axiom.* 191. *&* 268. Et prout deficiebat alterum approbationis personæ, cum in testamento nulla dicti Religiosi mentio in proposito haberetur; Ac ulterius deficiebat etiam juramentum a dicto Religioso præstitum, dum cum simplici ejus extrajudiciali non jurata attestatione processum fuit; ideoque vere isti termini videbantur a casu controversiæ penitus extranei.

Tertius est casus (forte magis proximus,) dispositionis scilicet fiduciariæ, juxta terminos Textus *in l. Sejus Saturnus ff. ad Trebell. & l. quidem cum filium ff. de hered.*
8 *instit.* de quo Gratian. *discept.* 650. Cavaler. *dec.* 361. alia 765. *part.* 2. *rec.* Buratt. *dec.* 616. *&* 901. *dec.* 122. post Vivian. *dec.* 351. *part.* 4. *rec. tom.* 8. In Carpentoraten. *hereditatis*; coram Bichio, *dec.* 103. *&* 195. *part.* 10. *rec.* inter suas *dec.* 317. *&* 354. Verum, & in his terminis adhuc cessare videbatur applicatio, quoniam ad hunc effectum quatuor requisita copulative desiderari videntur, quæ in præsenti deficiebant.

Primo scilicet, ut fiduciarius sit talis, quod de jure institui debuerit, ut per Gratian. *d. discept.* 650. *num.* 1. *cum seq.* ubi agendo de eodem casu, de quo Cavaler. *d. dec.* 381. dicit, quod omnes, excepto Peregr. istam sententiam tenent, quodque de hoc puncto disputatum non fuit apud Cavaler. ubi supra, & concessa nova audientia pluries proposita causa, capi non potuit resolutio, ut idem testatur *post n.* 33.

Secundo, ut fiducia sit in tota hæreditate, itaut fiduciarius sit nudus minister, per cujus organum testatoris voluntas explicetur, nullum jus in eadem hæreditate habens, Gratian. *d. discept.* 650. *n.* 5. Buratt. *dec.* 616. *n.* 21. *& dec.* 901. *per tot.* Et in specie quod hic terminus fiduciæ non intret in legato particulari, sed in hæreditate habetur *dicta dec.* 351. *n.* 14. *p.* 4. *rec. tom.* 2.

Tertio, ut accedat justa causa simulandi, sine qua fiducia non admittitur, Buratt. *d. dec.* 616. *&* 901. & plenius *in allegata* Carpentoraten. coram Bichio, *dec.* 103. *&* 195. *p.* 10. *rec.* inter suas *dec.* 317. *&* 354.

Et quarto, ut in testamento contineantur verba talia, quæ fiduciam præcise importent, adeout adesse videatur certa, & determinata voluntas, per fiduciarium solum explicanda, seu eo non declarante, cum naturali probatione, ut erat casus *d. dec.* Cavaler. ubi testator hæredem instituerat Petrum, subjungendo illa verba, *del quale mi confido, e sò, che esequirà la mia mente*, istaque requisita enumerantur apud Buratt. *d. dec.* 616. *& d. dec.* 122. post Vivian. *& d. dec.* 103. *p.* 10. *rec.* Quicquid enim sit de singulorum prædictorum requisitorum veritate, seu præcisa necessitate, adhuc in isto casu omnimoda applicatio cessare videbatur, dum nullum ex eis concurrebat.

Quartus est casus, in quo testator ordinet dispositionem omnino incertam, in hæredis voluntatem, seu arbitrium collata, juxta terminos Text. *in l. Senatus*, *§. legatum*, *& l. si sic legatum ff. de legat.* 1. cum concord. Et tunc,
9 ex eorundem jurium clara dispositione, omniumque Interpretum communi sensu, intrat distinctio, an verba contineant arbitrium, vel potius liberam, ac absolutam voluntatem, ut primo ea dispositio sustineatur, utpote ex juris dispositione certificanda, quoniam hærede nullatenus, vel male arbitrante, intrat arbitrium boni viri per judicem supplendam; Secus autem in altero, in quo proprie intrat illa incerta dispositio in alterius voluntatem collata, quam nostri antiquiores (licet erronee) captatoriam dixerunt, de qua Martin. Andr. *dec.* 73. & alii apud Castill. *tom.* 2. *controv. cap.* 6. *num.* 1. *cum seqq.* ac sæpius in præcedentibus.

Iste autem videbatur casus præsentis controversiæ, adeout, inspecto testamento, nulla penitus in eo contineri videretur valida, & obligatoria dispositio, quam proinde ex integro deducere oporteret ex testibus de voluntate testatoris informatis, & ad quem effectum, juxta receptissimam distinctionem in eadem decisione admissam, necessaria est probatio solemnis, quæ saltem per quinque testes ad legati, seu simplicis ultimæ voluntatis probationem necessaria est; ideoque videbatur quod forte cum aliquo æquivoco processum esset.

Rationabiliter autem dicebam, quod testator ita disponere voluerat, remittendo totum liberæ voluntati hæredis, a quo potius, quam ab ipso, legatarii obtinere dicerentur, removendo solum obstaculum, quod alias hæres ob fideicommissi gravamen haberet, quoniam cum cogitatione mortis turbatus, incertus esset, an erga istum puerum ad aliquid teneretur, necne, & an vere esset ejus filius, vel potius ab inhonesta matre id minus vere suppositum esset; hinc proinde totum id remittere voluit prudentiæ, ac fidei germanæ sororis, quam hæredem scripserat, ut veritate comperta, tam puerum, quam ejus matrem ad meliorem frugem redeuntem provideret, istaque videbatur genuina veritas; Ideoque, licet in tempore ejusdem testatoris morti proximo, hæres eidem credulitati innixa, dispositionem fecerit, nihilominus cum ista esset potius sua, quam testatoris, hinc nulla videbatur subesse ratio, quæ prohiberet ne ex contrariis melioribus notitiis illam revocare potuerit, ut de facto fecerat.

Ac propterea omnino extranei erant alii termini plene 10
deducti in eadem decisione super quæstione, an hujusmodi nominationes, seu dispositiones semel factæ, essent revocabiles, necne, quoniam percutiunt casum necessariæ nominationis, atque ubi dispositor, simplicis nominatoris, seu electoris personam gerit.

Insistebant Scribentes pro actibus in obligatione, ex qua inspecta præsertim dispositione juris canonici, etiam in terris Ecclesiæ recepta, pater tenetur subministrare necessaria ad sustentationem filii naturalis, ex coitu quamvis illicito suscepti; unde inferebant, quod in agnitionem hujusmodi obligationis testator ita disposuisset; Verum id nil relevare videbatur, nisi justificata filiatione, dum ea ex tractatu ipsius patris desumi non poterat; Atque tunc alimenta debita essent, non ex testamentaria dispositione, sed ex illa juris, qua posita, ponderabam dictam testa- 11
mentariam dispositionem satis operativam remanere tanquam taxatu congruam ab ipsomet testatore in dicta summa scutorum bis mille ad vitam explicata; Hæc autem probatio omnino deficiebat, atque ubi etiam concurreret, inanis quoque remanebat actio, ob totalem carentiam virium hæreditariarum; unde propterea dicto puero solum jus remanebat, ut a fideicommissis ascendentium assequi deberet alimenta subsidiaria deducta ex intentione, seu ratione Text. *in auth. res quæ*, *Cod. commun. de legat.* quem receptum est naturalibus quoque suffragari, ex deductis apud Merlin. *dec.* 671. alias *dec.* 30. *part.* 7. *rec.* & sæpius in terminis dotis in sua materia *sub tit. de dote*, præsertim *disc.* 145.

## PLACENTINA HÆREDITATIS
## PRO DOMO PIA ORPHANORUM PLACENTIÆ;

*Responsum pro veritate.*

An, & quando ille, cui commissa est a testatore declaratio ejus voluntatis, vel facultas eligendi, seu nominandi, possit variare, atque nominationem, vel electionem semel factam revocare.

*S U M M A R I U M.*

1 *FActi series.*
2 *Ultima voluntas collata in voluntatem alterius inutilis est.*
3 *Quid favore piæ causæ.*

4 De

4 *De dispositione fiduciaria per alterum declaranda juxta terminos text.* in l. Theopompus.
5 *De eodem, & quid requiratur, ut deferendum sit fiduciario.*
6 *De alia declaratione juxta terminos text.* in l. unum ex familia, *& an intret potestas variandi.*
7 *Scriptor, seu Consultor testamenti, vel Notarius, est ejus interpres.*
8 *De differentia inter declarationem voluntatis dubiæ, & probationem voluntatis novæ.*
9 *Declarans non disponit, sed quod factum sit aperit.*
10 *In quo casu versamur.*
11 *In claris non intrat declaratio.*
12 *De differentia inter arbitrium, & voluntatem.*
13 *Non sunt adhibendæ diligentiæ, quas constat non esse profuturas.*
14 *Idem in casu speciali.*
15 *Quod in facti specie non caderet quæstio facultatis revocandi, seu variandi.*

## D I S C. XLVII.

1 RE tenta facti serie, de qua in hac eadem causa *sub tit. de fideicomm. disc.* 156. Cum prætenderetur, ut Ducissa, cujus declarationi testatrix totum commiserat, primam ibi contentam declarationem ex intervallo revocasset, vel revocare vellet, atque super hujus potestatis puncto, Scribentes in partibus, hinc inde multa cumulassent; Hinc desuper pro veritate consultus, Respondi, quod ad æquivoca tollenda, procedendum erat in materia, cum sequenti distinctione casuum.

Primus igitur casus est, ubi voluntas testatoris in alienam liberam voluntatem confertur, Puta, instituo Titium, si Sejus voluerit, seu mando Titio, ut quem ma-
2 luerit mihi scribat hæredem, vel similiter, adeout collatio dispositionis facta sit in alienam, puram, & liberam voluntatem; Et tunc tali dispositio vitiatur, atque habetur pro non scripta, quoniam nostra, non autem aliena debet esse voluntas, ad text. *in l. illa institutio ff. de hered. instit.* cum concord. *per glos. & DD. in l. captatorias Cod. de militar. testament. & cap. cum tibi*, ubi *Canonistæ de testam.* atque cæteris relatis habetur *dec.* 350. *num.* 4. *& seq. part.* 6. rec. apud Cavaler. *decis.* 374. & habetur supra *disc.* 44. *& sequent.*

Solumque ista disponendi forma sustinetur favore piæ causæ; vel ex ea ratione, quod hæc non subjaceat sub-
3 tilitatibus juris civilis, a quibus hæc prohibitio resultat; Vel quia ( & meo judicio verius, ) quod substantia dispositionis est certa, solumque in alienam voluntatem collatus videtur modus, cum substantia piæ dispositionis consistat in pietate in genere erga Deum, vel animam propriam, unum autem, vel alterum pium opus, respiciat modum, vel accidentia, ex plene collectis per Tiraquell. *de privileg. piæ caus. cap.* 4. ubi latius Riccius *in addit.* Iste autem non erat casus quæstionis, ideoque dicebam, quod non intrabat hæc inspectio facultatis revocandi dispositionem, vel declarationem semel factam; Atque isto etiam casu in legatis præsertim datur distinctio, an verba importent voluntatem, vel arbitrium, ex deductis apud Cavaler. *dict. dec.* 374 & alios.

Alter casus est, ubi testator, non expressa dispositione, illam conferat in alterum, sub expressione, quod illi suam voluntatem ipse communicaverit, juxta casum text. *in l. Theopompus ff. de dote prælegat. & l. quem hæredi ff. de he-*
4 *red. instituend.* Et tunc non dicitur voluntas testatoris collata in alterius voluntatem, vel arbitrium, sed ille dicitur confidentiatius, de quo DD. inter se discrepantes, disputant, an dicendus veniat executor, vel arbiter, vel testis; Magisque communis videtur, ut dicendus veniat testis, cujus fides a testatore probata sit, qui cum juramento more testium dictam voluntatem sibi communicatam patefacere debeat, juxta doctrinam Bart. *in d. l. Theopompus num.* 7. ubi etiam Alberic. Odofred. & alii, Bald. *cons.* 482. *in fin. lib.* 4. Alex. *cons.* 54. *num.* 2. *lib.* 2. Altogr. *cons.* 78. *num.* 1. *lib.* 1. Mantica *de conject. lib.* 3. *tit.* 1. *n.* 1. Afflict. *dec.* 371. *num.* 6. Rota apud Martin. Andr. *dec.* 73. *num.* 5. *in Romana bonorum* 4. *Maii* 1646. coram Arguelles, *& in Perusina erectionis Canonicatus* 4. *Maii* 1665. *&* 1. *Februarii* 1666. coram Carpinea, quæ sunt editæ in casu, de quo *sub titul. de fideic. disc.* 182. *& seq. & infra disc. seq.*

5 Atque isto casu, neque cadit quæstio super facultate variandi, ac revocandi electionem, seu declarationem jam factam, quoniam iste confidentiarius nullam facit operationem propriam, nullasque exercet partes propriæ voluntatis, vel arbitrii, sed solum est testis, qui testatur, ac deponit, quæ, & qualis esset voluntas defuncti; Atque eatenus *in dicta Perusina erectionis Canonicatus*, neglecta fuit prima confidentiarii declaratio, attentaque posterior, quatenus ex facti circumstantiis constaret, quod prima fuisset nulliter facta, maleque extorta, quodque secunda vere contineret id, quod testator voluerat, & sic pariter non intrat dicta quæstio facultatis variandi, seu revocandi, neque hic erat casus quæstionis.

Tertius casus est, ubi ipse testator disponit, ejusque dis- 6
positio est perfecta, quoad substantiam, ad favorem certi generis personarum, vel operum, sed quia personæ speciales, vel individuæ incertæ sunt, hinc proinde concedit alicui facultatem eligendi, seu nominandi, aut distribuendi, juxta terminos textus *in l. unum ex familia ff. de legat.* 2. cum concord. plene deductis per Castill. *lib.* 5. *controv. cap.* 67. *& lib.* 6. *cap.* 121. Istoque casu, cum hic exercere dicatur aliquas partes propriæ voluntatis vel arbitrii, intrat quæstio, an facta semel electione, seu declaratione, liceat variare, eamque revocare; Et in hoc, ex veriori, magisque communi opinione, regula videtur negativa, ex collectis per Moder. Petram *super Rit. M. C. V. rit.* 4. *n.* 18. Thesaur. jun. *lib.* 1. *quæst.* 65. *n.* 7. Cyriac. *controv.* 340. *num.* 32. & per totum, cum aliis apud Castill. *lib.* 6. *contr.* 80. *num.* 18. *& seqq.* cujus contrarium tenent Caren. *resol.* 133. *n.* 4. & cæteri apud Castill. *loc. cit.* ubi ad satietatem de quæstione; Verum quidquid sit de unius, vel alterius opinionis veritate, cui integrum locum reliqui, inanis labor erat eam assumere, dum neque eramus in casu.

Quartus denium casus est, qui aliqualiter derivat a se- 7
cundo supra exemplificato, quia nempe testatoris voluntas in omnibus perfecta sit, neque alterius facto, vel dicto, ad ejus perfectionem indigeat, sed quia in aliqua parte, dubia, vel obscura sit, concedatur proinde alicui ( licet singulari, ) tanquam voluntatis disponentis verisimiliter informato, facultas declarandi, seu interpretandi; Idque ubi etiam per testatorem non concedatur, ex sola juris dispositione quandoque conceditur, ut receptum habemus in Notario, vel Scriptore, vel Consultore testamenti, aut in Confessario, & similibus, Mantic. *de conjectur. lib.* 3. *tit.* 1. *n.* 23. Rovit. *super pragmat. pragm.* 2. *de Notar. num.* 20. & cæteri communiter; Multo vero magis, ubi testator declaravit, quod ea persona suæ voluntatis conscia sit, atque apta ad illam declarandam, seu interpretandam.

Ea etenim differentia est, inter casum, in quo agatur 8
de immutando voluntatem claram, & casum, in quo agatur de declarando, vel interpretando voluntatem dubiam, & ambiguam; quoniam in primo casu, cum id importet de novo disponere, requiruntur eædem solemnitates, vel solemnes probationes, quæ desiderantur in ipsa ultima voluntate, ac dispositione ex integro; In secundo autem admittuntur, etiam testes singulares, & adminicula, juxta communem, ac receptam distinctionem, de qua, post antiquiores ab eis allegatos, apud Guttier. *pract. quæst.* 180. Capyc. Latr. *consultat.* 142. Hodier. *contr.* 11. Rot. *decis.* 108. *par.* 7. *rec. decis.* 61. *part.* 10. apud Carill. *decis.* 128. *Romana annuæ præstationis* 4 *Julii* 1663. coram Bevilaqua impress. post Zuff. *de legitimation. process. decis.* 104. atque frequenter *hoc eodem tit.* & alibi insinuatur.

Atque isto casu, neque cadit dicta quæstio facultatis revocandi, seu variandi, ex eadem ratione, de qua in secundo casu supra exemplificato, quod scilicet, qui declarat vel interpretatur nullas propriæ voluntatis, vel arbitrii partes interponit, sed solum gerit figuram testis deponentis, seu clarius explicantis, qualis fuerit testatoris voluntas, Unde 9
propterea eleganter text. *in l. adeo* 7. *§. cum enim grav. ff. de acquir. rer. dom.* declarantem, seu interpretantem, assimilat excutienti grana a spicis, qui nil facit, vel dat de suo, sed clarius aperit id, quod jam in substantia perfecte inierat, levando solum illud velum, quod aliqualiter occultum retinebat, id quod, pro nostri intellectus imbecillitate, nobis obscurum, sive ignotum erat.

Ista theorica ita constituta, atque ad rem eam applicando; Mihi videbatur, quod codicillorum tenor clare comprobaret, ut nec in primo, nec in secundo, neque in tertio casu versaremur, sed solum in hoc ultimo, Testatrix etenim in 10
codicillis, quamvis nimium urbanis, & obsequiosis verbis usa sit ( ut agendo cum adeo magna Principissa, ejusque suprema Domina decebat; ) Nihilominus in substantia, aliam

non

non tribuit facultatem, nisi illam interpretandi, ac declarandi ipsius testatricis voluntatem in casibus dubiis, in quibus, circa tamen has partes interpreteris, atque declarantis, voluit, ut ea posset plene uti ejus arbitriis, sed semper intra limites solius declarationis, ac interpretationis, ita pluries his terminis repetitis, ibi, *d'accettare quella liberissima facoltà, che li dò d'interpretare, e dichiarare la mia volontà circa del mio testamento in tutti li dubii, che in qualunque caso potessero nascere*; Et ibi. *E voglio, che all' interpretationi, dichiarationi, & arbitrii di S. A. si stia*, ac ibi, *perche quanto sarà interpretato, dichiarato, & arbitrato da S. A. tutto sarà benissimo fatto*.

Igitur facultas, expresse, ac præcise, restricta est ad solam interpretationem, ac declarationem in casibus dubiis, non autem in claris, neque ad effectum ex integro dispone-
11 re, juxta communem distinctionem, de qua apud Gregor. *dec.* 184. *n.* 5. *dec.* 375. *dec.* 319. *p.* 6. *rec.* bene Barbos. *in l. post dotem n.* 78. *ff. solut. matrim.* Nil obstantibus verbis denotantibus arbitrium, quoniam hæc potius retorqueri debere mihi videbantur, quodque præmissa comprobarent; dum arbitrium regulandum est a jure, vel ratione, non autem a voluntate; Atque in hoc differt voluntas ab arbitrio, ex deductis
12 apud Cavaler. *d. dec.* 374. ex communi distinctione Civilistarum *in d. l. captatorias*, & Canonistarum *in cap. cum tibi de testam.* ex deductis pluries *sub tit. de fideic.* & alibi.

Dubium vero, declaratione, seu interpretatione dignum, attento tenore testamenti, juxta seriem, de qua *d. disc.* 156, *sub tit. de fideic.* in alio non cadebat, nisi circa necessitatem expectandi lapsum quatuor annorum, atque adhibendi in isto termino diligentias, an sequi posset erectio Monasterii discalceatarum, vel puellarum præservatarum, necne.

Cum enim, tam diligentiæ adhibendæ, quam spatium temporis, aliud non percuterent, nisi certum finem, seu effectum jam dictum, ut scilicet, cognito, ut id sequi non posset, dispositio cederet ad beneficium alterius pii operis orphanorum; hinc proinde, etiam ex sola juris dispositione, cadere poterat dubietas, an si ab initio constaret, quod attentis viribus hæreditatis, vel aliis difficultatibus, unum, vel alterum opus effectum sortiri non posset, evanesceret dispositio circa diligentias, & tempus.

Ubi autem de hoc constaret, tunc affirmative respondendum esset, quoniam adhibendæ non sunt illæ diligentiæ,
13 quas constet non esse profuturas; Atque ubi dispositio respicit solum certum effectum, tunc non exigitur implementum præcisum, sed attenditur etiam per æquipollens, ut ultra generalia axiomata, de quibus late Adden. *ad dec.* 542. *p.* 4. *rec. tom.* 3. *n.* 84. *& seq.* Salgad. *in labyrint. p.* 1. *c. fin. n.* 135. *& seqq.* apud quos cæteri; Et in his specialibus, ac satis proximis terminis hæreditatis relictæ pro erectione unius Conventus, quatenus obtineretur derogatio Constitutionibus Apostolicis, pro qua diligentiæ injunctæ fuerunt, atque in defectum istius operis, ad favorem alterius pii operis, ut non
14 sit opus attendere dilationes, neque dare restitutionem in integrum, si constet, eas non esse profuturas, firmavit Rota *in Romana hereditatis* 10. *Decembris* 1655. coram Albergato impres. *dec.* 107. *p.* 12. *rec.* confirmata 28. *Aprilis* 1659. cor. Meltio impress. post collect. Bonden. *dec.* 62. & quæ decisiones prodierunt in casu, de quo *sub d. tit. de fid. disc.* 155.

Illas igitur dubietates, jam prævisas per testatricem, ut clare comprobat ejus supervivencia per majus spatium, quam illud hæredi præfinitum, dum supponebatur eam supervixisse per quinquennium, ac etiam sapientissima consilia ejusdem Ducissæ, ut ejus literæ ostendebant, ita declarandas, atque interpretandas, vel dirimendas, committere voluit eidem, utpote ejus voluntatis bene consciæ.

15 Idque ad evidentiam optime comprobari observabam, ex immediata subsecuta declaratione facta ab eadem Ducissa, in qua adamussim aliud non sit, nisi removere hanc inanem dilationem, ac necessitatem adhibendi dictas diligentias, ob maximas difficultates, magnamque bonorum quantitatem, quæ necessaria erat in hujusmodi erectionibus, præsertim Monasterii dictarum discalceatarum, ut ego pluries expertus sum, præsertim in quadam Principissa habente hoc desiderium, ob illius religionis institutum.

Et consequenter, nullo pacto intrare dixi terminos revocabilitatis, ac variationis, cum isti intrent solum, vel in primo casu, quatenus sustineatur dispositio; vel in tertio, non autem in secundo, aut quarto, in quorum uno, vel altero, ac proprie versabamur, dum id, quod Ducissa gessit per ejus literas, non ex ejus voluntate, vel arbitrio gessit, sed tanquam organum, per quod locuta est testatrix, ita solum explicando, qualis esset ejus intentio in isto casu dubio. Et consequenter, ut non intraret ejus velle, vel nolle, minusque intraret dicta quæstio potestatis variandi, utpote cadens in terminis diversis ut supra; Atque hic est quotidianus error in hac facultate, ita scilicet confundendi casus inter se diversos.

## TUDERTINA LEGATORUM

## PRO FRANCISCO MARIA DE RODULPHIS,

## CUM LEGATARIIS.

*Casus disputatus coram A. C. sopitus cum concordi temperamento.*

An fiduciarius, qui in executionem sibi commissæ voluntatis, mandet ejus hæredi implementum ejus, quod sibi commissum est, censeatur ejus hæreditatem, ac bona obligare, adeout, habenda sit tanquam dispositio propria.

### *S U M M A R I U M.*

1 *Facti series.*
2 *De fiduciario ad terminos* textus in l. Theopompus.
3 *Et de facultate disponendi ad materiam*, text. in leg. unum ex familia.
4 *Prohibitus alienare, est prohibitus confiteri.*
5 *De distinctione inter probationem declarationis, vel novæ dispositionis.*
6 *Quid requiratur, ut deferatur declarationi fiduciarii, de quo n.* 2.
7 *De fide præstanda schedulæ existenti penes tertium*,
8 *Hæres potest gravari etiam in bonis propriis.*
9 *Ex quibus constet, quod fiduciarius istas tantum partes explere voluit.*
10 *Et quando secus, ut ejus hæreditas teneatur.*
11 *De alia facti specie ad eandem materiam, de qua num.* 2. *&* 6.
12 *De distinctione bonorum dotalium, & extradotalium, earumque materia.*

### D I S C. XLVIII.

Cum Olympia in testamento instituisset Rodulphum 1
virum, eique substituisset Franciscum Mariam, ejusdem hæredis nepotem, atque huic, Annam Mariam ipsius testatricis neptem, haberet autem postea in animo, alias pias, ac prophanas facere dispositiones, a mortis imminentia tamen esset impedita; hinc proinde coram Religioso ejus confessario, alioque Religioso socio, easdem dispositiones communicavit, atque exequi mandavit dicto viro, ac hæredi, qui in ejus testamento, instituto hærede eodem Francisco Maria, huic injunxit, ut exequeretur dictæ Olympiæ, sibi ut supra communicatam voluntatem, circa legata per eum specificata, præcise ita ei mandando, sub ea tamen conditione, quatenus dictæ Olympiæ testamentum in suo robore persisteret, atque ejus bona ab aliis non avocarentur; Cum autem pia loca, præsertim, quibus legata facta erant, coram A. C. pulsassent dictum Franciscum Mariam ad eorum implementum; Hinc orta est dubitatio, an legatarii actionem haberent contra bona hæreditaria dicti Rodulphi, vel potius solum contra ista dictæ Olympiæ, cujus, non autem alterius, dicenda essent legata; Et quatenus haberent, an competeret eorum detractio ex prima hæreditate subjecta restitutioni ad favorem dictæ Annæ Mariæ.

Scribens ego pro dicto Francisco Maria reo convento, dicebam, quod versaremur in terminis text. in *l. Theo-* 2
*pompus ff. de dot. prælegat. cum concord. deductis sub tit. de fideicommiss. disc.* 182. *& seqq.* super fiduciaria dispositione facta per Olympiam, Rodulpho viro commissa; His autem terminis positis, de consequenti resultabat, ut dispositiones, ac legata, non essent Rodulphi fiduciarii, sed Olympiæ committentis, cum ille, (juxta unam opinionem,) executoris, & juxta alteram, testis partem explicaret, ex ibi deductis.

Et nihilominus, ubi etiam procedendum esset cum terminis text. *in l. unum ex familia* §. 1. *ff. de legat.* adhuc idem 3
dicendum esset, quoniam recepta est distinctio pluries insinuata *in d. tit. de fideicommiss.* magis autem particulariter

nota *sub tit. de legitima, & detractionibus disc. 27.* inter casus, in quo hæredi, vel alteri data sit facultas disponendi, an scilicet illa sit necessaria, & præcise arctativa ad certas personas, vel ad certa opera, vel saltem ad incertas de certo genere; Vel e converso sit collata in arbitrium, seu voluntatem ejus, qui dispositurus est, cum libertate disponendi ad favorem cujuscunque personæ, vel operis in genere, ut primo casu dispositio facta censeatur a primo testatore, a quo directe, ac immediate obtinere dicatur ille, cujus favore dispositum esset per alterum, cui data sit talis facultas, qui propterea reputatur organum seu instrumentum. Secus autem in altero casu, ut tunc iste secundus censeatur dispositor, per quem actus fieri dicatur, tanquam de ejus bonis, cumque in auctorem agnoscat ille, cujus favore dispositum est; Ideoque cum dispositio Olympiæ esset præceptiva, atque pro certis personis, ita versabamur absque dubio in prima parte dictæ distinctionis; Id autem dicebatur ad exuberantiam, cum revera, potius intrare viderentur dicti alii termini text. *in l. Theopompus* cum concordan.

Et quamvis secundus testator injunxerit dicto Francisco Mariæ legatorum implementum, in executionem quidem voluntatis dictæ Olympiæ, sibi (ut asserit) communicatæ, sed ex ejus voluntate, ac præcepto, ita expresse ejus hæredem gravando, attamen dicebam, quod id prudenter gestum erat, eo quia, cum dictus Franciscus Maria esset hæres substitutus ab Olympia, ita veniens jure suo, hinc proinde dictam voluntatem seu declarationem hæredis gravati impugnare potuisset, utpote aliunde non justificatam, nisi ex ipsius gravati confessione, quæ apta non est præjudicare substituto, jure suo venienti, ex vulgari conclusione, quod prohibitus disponere, vel alienare, sit etiam prohibitus confiteri.

5 Atque ubi etiam dictorum Religiosorum attestatio accederet, illa quidem suffragari posset pro piis dispositionibus, & legatis, non autem in prophanis, cum non ageretur de interpretatione, seu declaratione voluntatis dubiæ, sed de omnino nova dispositione, pro qua (attentis terminis juris civilis) requiritur saltem numerus quinque testium, atque attentis illis juris canonici, ille parochi, & duorum, vel sine parocho quatuor juxta distinctionem pluries in aliis *hoc eod. tit.* insinuatam.

6 Licet enim attentis dictis terminis text. *in l. Theopompus* cum concordan. de quibus dicto *disc. 182. & 183. de fideic.* deferatur assertioni unius fiduciarii, cujus fidem testator probavit; attamen id procedit, posito quod concurrat solemnis, ac perfecta ultima voluntas, per quam testator disponat, ut dicto fiduciario testi deferri debeat, cum in hoc consistat substantia ultimæ voluntatis, ita solum per fiduciarium explicandæ.

7 Ad instar eorum, quæ habentur supra *discurs. primo cum pluribus seq.* circa fidem deferendam schedulæ existenti penes tertium, vel in certo loco, per ipsum testatorem designato, quod virtus, atque substantia testamenti, non consistit in ipsa schedula de per se considerata, dum ista nullam habet formam testamenti, vel ultimæ voluntatis, sed consistit in eo actu solemni, per quem testator disponat relative ad dictam schedulam; Ideoque cum de dicta voluntate, ut deferri deberet iis, quæ testatrix hæredi communicaverat, supponeretur non constare, nisi per attestationem duorum Religiosorum, ita quidem sufficiens esset pro legatis, ac dispositionibus piis, non autem pro prophanis.

8 Hinc proinde dictus fiduciarius prudenter, ad hujusmodi difficultates removendas, instituto hærede eodem substituto, cui jus competebat hanc declarationem impugnandi, illum ita gravavit, ut ex regula textus *in l. cum a matre Cod. de rei vind.* sive ex conclusione, de qua *sub tit. de fideicomm. disc. 134. & seq.* hæres etiam in bonis propriis gravari possit, ita hanc dispositionem impleret, sed tanquam dispositionem Olympiæ, non autem ipsius fiduciarii, ut clare probare videbantur tres circum-
9 stantiæ. Primo scilicet, ob conditionem adjectam, ut id effectum sortiri deberet, quatenus in ejus hærede ita gravato, ad formam testamenti ejusdem Olympiæ, ejus dos remaneret, atque ab aliis non avocaretur. Secundo, quod in piis dispositionibus adjecit onera missarum pro suffragio animæ ejusdem Olympiæ, discretive ab aliis legatis piis, quæ idem testator fecit de bonis propriis pro suffragio propriæ animæ. Et tertio, quod alia prophana erant ad favorem conjunctorum ejusdem Olympiæ, non autem ipsius secundi testatoris.

Omnisque difficultas in proposito cessare videbatur ex 10
eo, quod hujusmodi quæstiones caderent, ubi primæ testatricis hæres, jure proprio veniens, eas impugnaret, unde propterea, legatarii non valentes agere ex judicio primi testatoris, agerent solum ex judicio secundi; Id autem in præsenti cessabat, dum idem hæres non impugnabat, sed potius contendebat, ut dispositio esset potius primi, quam secundi testatoris.

Ac propterea, ubi etiam legatarii actionem directam haberent contra hanc secundam hæreditatem, ex judicio secundi testatoris expresse mandantis, ut ex ejus præcepto, ac voluntate, hujusmodi legata adimplenda essent, adhuc iste hæres a prima hæreditate detrahere posset quidquid in istam causam solutum esset, saltem pro legatis piis, pro quibus certum videbatur, quod adesset sufficiens probatio illius voluntatis naturalis, quæ pro eis sufficit, ex pluries deductis in præcedentibus, ob attestationem dictorum religiosorum, quorum unus præsertim erat confessarius, cui soli magna fides præstita fuit in casu, de quo *supra disc. 46.* Et fortius ob vehementissimum adminiculum deductum ex agnitione facta per dictum Rodulphum virum, ac hæredem bene informatum, dum nullum proprium habebat interesse; Potissime quia id gestum est prope mortem, quando nemo præsumendus est æternæ salutis immemor; Ac etiam quia tendebat in præjudicium ejusdem nepotis dilecti, ac ab eo hæredis instituti.

His autem agnitis, neoque sensu etiam audito, qualificatus Cardinalis, (qui prius doctus, ac probus Advocatus fuit) dictæ Annæ Mariæ secundo substitutæ, ac interessatæ director, tanquam patruus ejus viri, hanc veritatem ingenue agnoscendo, cum concordi temperamento liti finem dedit.

In proposito autem hujusmodi fiduciariæ commissionis; In una *Narnien. de Albertis*, disputata in eodem 11
Tribunali A. C. Cum testatrix in testamento, institutis hæredibus filiis, mandasset, ut circa administrationem ejus bonorum obventorum in virum, ac etiam in parte distractorum, tam per voluntarias alienationes, quam per necessarias, ob censuum extinctiones, deferri deberet declarationi ab eodem viro faciendæ, atque per ipsum factæ in quadam schedula, in qua declaraverat, quod ex testatricis commissione erogaverat præsertim pretium habitum ob extinctionem plurium censuum, tam dotalium, quam extradotalium; Hinc proinde ejusdem viri hæredes prætendebant, ita eximi a restitutione notabilis partis dotis.

Dicebam vero scribens pro hæredibus mulieris (etiam cum sensu veritatis,) quod injusta esset hæc prætensio, quoniam, ut advertitur *dicto disc. 82. & 183. de fideicommiss.* non sufficit dictæ facultatis concessio, sed requiritur illius usus moderatus, ac verisimilis, adeout ex facti circumstantiis assistat verisimilis testatoris voluntas, quæ in præsenti exclusa remanebat, dum ex facti qualitate constabat, quod dos consistebat in quantitate, census autem per dotantem dati fuerant in solutum cum vera æstimatione; ideoque effecti erant de dominio viri, tanquam tertii emptoris, unde propterea verificari non poterant verba testatricis disponendi de his bonis propriis, quæ in virum obvenissent, atque ab eo distracta essent, dum dos, quæ consistit in quantitate, constante matrimonio, dicitur de omnimodo dominio viri, qui solum est ejus debitor conditionalis in casu soluti matrimonii, vel divortii; ideoque non intrat dominii distinctio, quæ in jure habetur in bonis æstimatis, ac inæstimatis, quæ in dotem data sunt, tanquam species, & de qua *sub tit. de dote disc. 158.*

Veritas autem erat, quod cum testatrici obvenisset constante matrimonio successio, pro qua obtinenda opus fuit acerrimam litem sustinere, de qua in celebri *Narnien. successionis*, coram Merlino inter suas *decis. 353. 390. & 429.* quæ hodie reputantur magistrales in articulo, an Statuta exclusiva fœminarum operentur in bonis extra territorium, vel potius necessaria sit utraque copulativa subjectio, & de qua *sub titulo de successionibus*; Cumque in administratione dictorum bonorum cadere possent quæstiones, de quibus *sub tit. de dote disc. 268.* ubi de materia bonorum extradotalium; Hinc pro- 12
inde illum ita liberare voluit, istaque erat substantia voluntatis. De hoc autem ultimo casu agitur particulariter, magisque distincte *sub tit. de legatis disc. 47.* ubi videndum est.

NEA-

## NEAPOLITANA SEU URBEVETANA SUCCESSIONIS PRO ALEXANDRO, & FAUSTINA CUM DOMITILLA, & BARTHOLOMÆA;

*Responsum pro veritate.*

De ambigua, seu incerta ultima voluntate, quomodo debeat interpretari: Et præsertim de vocabulo *Sobrinos*, quod contineatur in testamento Hispanico idiomate concepto, quid importet, & an conveniat conjunctis per naturalem tantum.

### *SUMMARIUM.*

1 F*acti series.*
2 *De vocabulo* Sobrinos *in hispanico idiomate.*
3 *Licitum est adhibere auctoritatem* Calepini, *& similium pro significatione verborum.*
4 *Bastardi attinentiam habent ex latere materno, non autem paterno.*
5 *De invaliditate testamenti ob incertitudinem hæredis.*
6 *Potest tamen certificari etiam ex conjecturis, & adminiculis.*
7 *De conjecturis, & adminiculis hanc certificationem inducentibus.*
8 *De eodem.*

### DISC. XLIX.

1 JOannes filius Bartholomæi Flesæ Hispani, moriens in Civitate Neapolis de anno 1656. quando pestis ibi nimium crudeliter grassabatur, testamentum condidit hispanico idiomate, in quo, factis pluribus dispositionibus in bonis, quæ præsertim, ex parentum successionibus, possidebat in oppido Orbetelli, instituit Antonium fratrem, quatenus viveret, sin minus ejus *sobrinos*; Cumque secuta ejus morte, Domitilla, & Bartholomæa, ejusdem testatoris neptes ex Columba sorore naturali tantum, utpote sub nomine *sobrinorum* venientea, obtinuissent per M. C. V. hæredes declarari, ab ista declaratione appellando ad Sacr. Concilium, Alexander, & Faustina ejusdem testatoris consobrini filii Isabellæ ejus matertetæ, obtinuerunt, prævia revocatione præambuli facti per M. C. declarari, quod dicta testamentaria dispositio eis conveniret, atque pendente reclamatione, de proprio sensu desuper pro veritate consultus fui.

Respondi autem, quod probabilis videretur dicta Sac. Consilii determinatio, quodque successio, sive ex testamento, sive ab intestato, ob testamenti nullitatem ratione incertitudinis, dictis Alexandro, & Faustinæ debita esset.

Licet enim dubitandi ratio ex eo proveniret, quod in hispanico idiomate, sub *sobrinorum* nomine, significantur nepotes ex fratre, vel sorore, quales erant Domitilla, &
2 Bartholomæa, non autem consobrini, quales erant Alexander, & Faustina, qui in eodem idiomate *primi germani* nuncupantur, ut liquet ex ejusdem linguæ vocabulariis, quibus etiam in causarum decisionibus, in testamentis interpretandis deferendum est, ut de fide præstanda *Calepino*, per verbo-
3 rum intelligentiam habetur apud Franch. *dec.* 663. *n.* 17. Et de attendenda relatione peritorum in idiomate, super intelligentia verborum Cæsar de Grass. *dec.* 17. *num.* 2. *de probat.* Onbob. *dec.* 151. *n.* 6. & in aliis.

Nihilominus, in hac facti specie, istud verbum *sobrinos*, sive unos, sive alteros conjunctos significaret, convenire non poterat præfatis Domitillæ, & Bartholomeæ, utpote conjunctis per sororem naturalem tantum, quæ consanguinea
4 erat ex latere patris; Bastardi enim, vel ex eis descendentes dicuntur quidem de parentela, & conjunctione matris, ac attinentium ex latere materno, ideoque cum cognatis habent successionem activam, & passivam, aliosque civiles conjunctionis effectus; Non autem cum agnatis, seu conjunctis ex latere paterno, ex deductis per Peregr. *de jure fisci lib.* 3. *tit.* 18. *n.* 26. late Castill. *tom.* 5. *controv. cap.* 67. *n.* 31. Licet enim ad effectum beneficiorum de jurepatronatus, seu ad alium effectum subsidiorum dotalium, cum similibus, plures referat opiniones, an sub nomine conjunctorum, & attinentium, veniant bastardi ex latere paterno, seu descendentes ex eis; Attamen, ad effectum successionis (in qua juris civilis, non autem canonici termini, ac dispositio attendi debent) planum videtur, ut non veniant.

Unde propterea dicebam, quod intraret clarum dilemma; Aut enim dictum vocabulum præfatis consobrinis conveniebat, & tunc testamentaria successio eis debebatur; Aut 5
non conveniebat, & tunc testamentum remanebat invalidum, ob carentiam hæredis, seu ob incertitudinem personæ institutæ, ex juribus, de quibus supra *discurs. præced.* unde propterea eisdem tanquam legitimis proximioribus intestata successio debebatur; Vere tamen credebam, quod testa- 6
ta successio potius eis conveniret, ex eisdem auctoritatibus allegatis *dicto discurs. præced.* præsertim ex decisionibus editis in ea causa impress. *dec.* 310. *&* 350. *part.* 10. *rec.*

Voluntas enim, quæ in verbis incerta sit, ex adminiculis, & conjecturis, aliisque extrinsecis probationibus certificari potest, quoniam immorandum non est in cortice, & figura verborum, sed spectanda est substantia voluntatis, ut in allegatis *dec.* 310. *&* 350. *par.* 10. ac etiam *dec.* 93. *par.* 7. *rec.* repetit. apud Dunozet. *dec.* 417. ubi de verbo *Juvenis*, ut conveniat etiam seni, in quo pinguius testatoris voluntas impleatur, & de quo habetur *sub tit. de fideicom.* præsertim *disc.* 45.

Ex facti autem circumstantiis, ac præsertim ex modo disponendi, liquido constare videbatur, quod testator, possidendo in Civitate Neapolis pecunias, & gemmas, ac argenta, aliaque mobilia per ipsum quæsita, de illis disposuit ad pios usus pro ejus anima; De patrimonialibus vero, ex utriusque 7
parentis successione obventis, quæ in dicto loco Orbetelli possidebat, disponere voluit ad favorem eorum, quibus de jure successio debita erat, germani scilicet fratris, quatenus viveret, sin minus proximiorum, quos sub hoc generali *sobrinorum* nomine explicare intellexit; ideoque ista videbatur substantia voluntatis, quæ verborum formalitati prævalere debet.

Duplici etiam considerabili circumstantia accedente; Una 8
scilicet probati usus loquendi testatoris, qui vivens, præfatos legitimos conjunctos, *sobrinos* quoque nuncupare solebat; Et altera, ex onere eis nominatim injuncto, faciendi celebrare mille missas pro ejus anima, concedendo plurium annorum dilationem, absque eo quod, (præter dicta bona patrimonialia,) superessent effectus, ex quibus impleri posset dictum onus, quod non nisi ex fructibus dictorum bonorum impleri ab eis poterat, unde propterea dilationem eis concessit, ut commode id sequi posset, Atque ex his omnibus simul junctis, clara pro meo judicio videbatur prædictæ Sac. Consilii determinationis justitia.

## ROMANA HÆREDITATIS DE BOISSON PRO LAURENTIO RONCONO CUM JACOBO FERRO

*Casus decisus per Rotam pro Jacobo, postea concordatus.*

An valeat testamentum minoris favore curatoris: Et incidenter, an dicatur pium testamentum, quod sub enunmemoratione pietatis factum sit favore privati, cum quo alia ratio temporalis affectionis urgeat.

### *SUMMARIUM.*

1 F*acti series.*
2 *Resolutiones causa.*
3 *An testamentum dicatur ad pias causas, si fiat privato benevolo cum assertione pietatis.*
4 *An valeat testamentum minoris favore curatoris, referuntur varia opiniones.*
5 *Quomodo ista quæstio decidenda sit, datur distinctio fraudis, vel sinceritatis.*
6 *Qualis debeat esse probatio fraudis.*
7 *Revocatio testamenti quamvis non solemnis, ad quem effectum consideranda sit.*
8 *Et quod sit quæstio facti, pro istius qualitate decidenda.*

### DISC. L.

CArolus Baltassar de Boisson, postquam testamentum 1
condiderat favore Jacobi ejus curatoris, ex casuali vulnere lethali in venatione habito, morti proximus, coram aliquibus testibus, in ipso venationis loco dixit, hæredem instituere Laurentium, ejus compatrem, ut memoriam haberet ejus animæ, atque pro eo Deo preces effunderet; Unde propterea, secuta morte, Laurentius, in vim hujus ultimæ dispositionis, ab A. C. seu Prælato depu-

nio, sententiam favorabilem obtinuit; Commissa vero causa in Rota coram Albergato, contrarium favore Jacobi in pri-
2 mo testamento instituti resolutum fuit *sub diebus* 3. *Aprilis* 1656. & 16. *Junii* 1659. quarum resolutionum prima est impress. *part.* 12. *rec. dec.* 327. Commissaque denum causa in eadem Rota coram Taja, ulteriorem progressum non habuit quia forte concordia illi finem dabit; Cumque Laurentius duplici jure veniret, uno scilicet jure proprio in vim dictæ institutionis, & altero ex persona venientium ab intestato in vim cessionis ab eis reportatæ; Hinc proinde in his disputationibus duo fuerunt puncta. Primo scilicet, super validitate secundi testamenti. Et secundo, quatenus istud esset invalidum super invaliditate primi, utpote conditi ad favorem curatoris.

3 Quatenus pertinet ad primum; Certum erat, quod in terminis testamenti ad causas prophanas, illud sustineri non poterat, etiam si non obstaret Statutum Urbis pluries enunciatum, sed procedendum esset cum terminis text. *in cap. cum esses de testamen.* dum non aderant quatuor testes idonei, & contestes; Unde propterea totum jus secundi testamentarii restringebatur ad punctum, an dici posset dispositio ad pias causas, stante quod testator injunxerat onus effundendi Deo preces pro ejus anima; Verum id rejectum fuit; Et quidem probabiliter, adeout mihi pro Laurentio succumbente scribenti (reflectendo ad veritatem,) probabiles visæ fuerint resolutiones, quoniam cum dictus Laurentius non esset adeo pauper, quod ei eleemosynæ, seu pietatis causa congrueret, dum erat artifex, qui cum ejus arte decenter propriam personam, ac familiam sustentabat; Et e converso concurreret motivum nimiæ familiaritatis, ac etiam spiritualis cognationis, hinc intrabat potius præsumptio, ut ex his causis principaliter, non autem ex motivo pietatis, dispositio prodiisset, ex deductis in dictis *dec.* 1. præsertim *n.* 38. & pluries in præcedentibus.

Quare major, ac pene tota quæstio fuit super altero puncto, an scilicet sustineretur primum testamentum a minore conditum favore curatoris; In hoc autem negativam te-
4 nent Castr. *consil.* 231. *n.* 2. *vers. Cæterum, res mali exempli lib.* 2. Duennas *reg.* 31. *ampliat.* 6. Rebuff. *ad Constit. Galliæ tit. de donat. glos.* 3. Caldas. *in l. si Curatorem habens n.* 27. *ad finem*, Cavalcan. *de tutore n.* 279. Montan. *eodem tract. c.* 30. *n.* 8. Peregr. *de jure Fisci lib.* 2. *tit.* 6. *n.* 12. Marth. *voto* 198. Menoch. *consil.* 1077. *n.* 6. Cancer. *lib.* 1. *var. c.* 7. *de tutore n.* 150. Bimius *cons.* 234. *lib.* 3. & alii relati per Censal. *ad unic. Cod. si quis Imper. maledix.* §. 23. *n.* 1. *& seqq.*

Affirmativam autem e converso pro testamenti validitate tenent Peregr. *cons.* 59. *n.* 17. *& seq. lib.* 6. Galvan. *cons.* 42. *n.* 5. *& seq.* Martha *cons.* 76. Costa Ticinen *cons.* 26. *n.* 1. *& seq.* Guttier. *de tutelis par.* 2. *cap.* 14. *n.* 21. *& seq.* Galganett. ejus formalis transcriptor *eodem tract. de tutelis c.* 54. Baltassar. de Thomasio *tract.* 8. *de tutore & curatore decade* 4. *tit.* 12. *cap.* 44. *n.* 4308. & alii relati per Censal. *ubi supra* Hodiern. *controv.* 14. *n.* 44. *& seqq.*

5 Quidquid autem sit de unius, vel alterius opinionis veritate, ubi de articulo ageretur, academice, ac in abstractu (quo casu in dubio admittebam probabiliorem videri opinionem pro validitate actus, quæ regulariter attendenda est, quoties reprobatio in jure non habetur expressa;) Dicebam tamen, ut ita videretur, potius quæstio facti, quam juris, ex singulorum casuum individuis circumstantiis decidenda; Si enim illæ sinceritatem suaderent, tunc pro validitate respondendum esset, & hic erat casus, de quo agit Pereg. *dicto consil.* 59. de testamento scilicet condito per constitutum in ætate 23. annorum, & qui fere per decennium supervixerat in continuata benevolentia cum instituto, absque eo, quod aliquid in contrarium motivaret; secus autem ubi de dolo, ac seductione, vel saltem, non sinceritate dubitari possit, ut admittunt iidem Guttier. & Galganett *ubi supra* Martha *dicto cons.* 79. *in fine*, idem Peregr. *cons.* 59. *num.* 10. & cæteri per Censal. ubi supra; ubi plures deducit præsumptiones, & conjecturas doli, ac præsumptionis.

6 Ad illum autem effectum ponderabam, ut desiderandæ non sint plenæ, & concludentes probationes doli veri, ac fraudis, vel seductionis positivæ, sed quod qualescunque suspiciones sufficerent, quæ denotarent voluntatem, non omnino liberam, ac sinceram, ob malam præsumptionem militantem ratione metus saltem reverentialis, ac familiaritatis, cum quo inexperti adolescentes induci solent ad faciendum totum id, quod ab eorum curatoribus, vel educatoribus suggeritur; Ideoque magna differentia est inter testamentum conditum ad favorem alterius, in quo dicta ratio non urgeat, & istud, in quo non agebatur de simplici curatore, bonorum administrationi deputato, sed etiam de pedagogo, atque educatore, istaque circumstantia videbatur in proposito nimium considerabilis.

Ac etiam quia si Castrens. generaliter dicit, ut hæc sit res mali exempli, fortius talis judicanda est in Urbe, ad quam, ex omnibus Europæ partibus, ad literas, bonasque artes addiscendas, confluunt ditissimi pueri, ac adolescentes, qui fere omnes educantur in domibus, & collegiis, sub cura hujusmodi pedagogorum, qui cum nimia facilitate has dispositiones captare valent, cum periculo insidiandi deinde eorundem adolescentium vitæ, ideoque satis caute in hoc procedendum esse dicebam.

Non deficiebant autem suspiciones seductionis, ac non liberæ, atque sinceræ voluntatis, declaratæ a subsecutis displicentiis, & rancoribus inter eos, cum repetitis conquestibus ante casum, super hujusmodi seductione ad faciendum dictum testamentum, & super cujus revocatione aliquos Curiales idem inexpertus adolescens consuluerat; Unde propterea
dicebam, quod ubi etiam ejus voluntas, in actu moriendi, 7
coram testibus, ut supra explicata, non sufficeret ad testamentum validum, ac perfectum, quod prioris validi, ac perfecti revocatorium esset (ut probabilius ut supra ego quoque credebam,) adhuc tamen, id satis attendi deberet, ad declarandum morientis animum, dictique actus non sinceritatem, itaut potius ita applicaretur prior opinio Castrens. & sequacium, quam altera: Potissime quia iidem Peregr. Martha, & Costa, & cæteri pro validitate allegati, principale fundamentum constituunt in perseverante voluntate disponentis usque ad obitum, quæ per acquiescentiam saltem declarata sit, cujus contrarium in præsenti concurrebat; Ideoque, spectatis etiam Auctoribus in secunda decisione ponderatis, cum hac distinctione procedentibus, probabilius videbatur inhærendum esse priori opinioni, ob circumstantias facti, cujus potius, & applicationis, præsens quæstio esse videtur, quam juris; unde propterea certam regulam generalem non recipit, sed pro singulorum casuum circumstantiis decidenda est; In dubio autem, ac regulariter, pro secunda opinione, ac validitate actus respondendum videtur, ex generali regula, quæ in dubio validitati potius assistit, ac delicti exclusioni.

## ANNOT. AD DISC. L.

QUando testamentum dicatur ad pias causas, juxta ea, quæ habentur *in præsenti disc. num.* 3. videri poterunt superius deducta *disc.* 17. *& seqq.* Et quoad punctum, de quo *num.* 7. super solemnitate revocationis testamenti videantur deducta *in hoc eod. tit. disc.* 88. ubi an requiratur declaratio, quod velit decedere ab intestato.

## ROMANA INVALIDITATIS TESTAMENTI PRO HYACINTHO ALTOMARE CUM FISCO.

*Casus disputatus coram Thesauraria resolutus pro Fisco.*

An valeat testamentum infirmi ad favorem medici, seu illud litigantis ad favorem Judicis, vel Advocati.

*S U M M A R I U M.*

1 *FActi series.*
2 *Prohibitum est medico contrahere cum infirmo, seu etiam aliam dispositionem obtinere.*
3 *Idem in Advocato, Procuratore, Notario, custode carcerum, & similibus.*
4 *Declaratur quando hæc procedant.*
5 *Ea quæ habentur in contractibus, non procedunt in ultimis voluntatibus, & de ratione differentiæ.*
6 *De duplici facie medici cum infirmo.*
7 *De alia ratione differentiæ inter contractus, & ultimas voluntates.*
8 *De circumstantiis facientibus cessare dictam prohibitionem.*
9 *Quomodo istæ quæstiones decidi debeant.*

## D I S C. LI.

CUM Jo: Robertus, carens herede legitimo, adeout sibi ab intestato decedenti Fiscus tanquam in bonis vacantibus succederet, condidisset testamentum, per cedulam

1 lam clausulam, cum nuncupatione implicita, juxta formulam positam per Bart de qua supra *disc. 1. & in aliis*, atque mortuo testatore compertus esset institutus hæres Hyacinthus ejus medicus; Hinc Fiscales prætendere cœperunt dicti testamenti invaliditatem, utpote conditi per infirmum ad favorem medici, ad textus *in l. medicus ff. de var. & extraor. crim. glos. in l. quisquis verbo contractum. Cod. de postulan.* Guliel. de Benedic. *in cap.* Raynut. Petrus Pecch. *de testam.*
2 *conjug.* & alii relati per Oleam *de cess. jur. tit. 3. quæst. 11. sub n. 36.* Ac etiam fiscales allegabant Simones de Olapred. seu Olives *qu. notab. lib. 5. cap. 19.* & Carles de Bovequet *de Expres. sect. 4. de forma testam. num. 34. titulo 3. sect. 3. num. 43.* quos ego non vidi.

Scribens ego pro Hyacintho herede instituto (etiam in sensu veritatis) contrarium verius dicebam. Primo, quia etiam in ipsis terminis contractuum, de quibus loquitur tex. *in di-*
3 *cto l. medicus*, ex quo infertur ad Judices, & Advocatos, ac Procuratores, imo etiam ad Notarios, & custodes carcerum, ac similes, ex deductis per Gomez *lib. 2. var. cap. 14. in fine* Felic. *de soc. cap. 8. n. 2. cum seq. & sub tit. de alien. & contract. disc. 41. & 42.* Id procedit, ubi contractus initus est in statu, in quo suspicio concussionis in contrahente cadere valeat; Secus autem ubi hæc suspicio cesset, quia nempe aliam habeat conventionis justam causam, sive quod ex facti circumstantiis constet, hujusmodi suspicionem ab-
4 esse, cum semper præsumptio cedat veritati, ut advertitur *dicto disc. 41. & 42. de alien. & controv.* Et in specie chirurgi contrahentis cum infirmo vulnerato super mercede curæ, habetur apud Afflict. *dec. 153. ibique* Ursill. *in add.*

Cum igitur in hac facti specie constaret de integritate, ac de composita, & benevola natura medici, ac etiam de nimia benevolentia testatoris erga eum, etiam in statu valetudinis, ita dicta suspicio omnino cessabat; Accedentibus etiam aliis considerationibus, de quibus infra.

Et secundo, quia textus prædictus loquitur de contractibus, Ideoque non est extendendus ad testamenta & ultimas
5 voluntates, ut per Jason. *in l. non dubium n. 2. Cod. de testam. & in l. principalibus num. 2. in fine in octava limitatione ff. si certum petatur*, ubi etiam Dec. *num. 10.* Pereg. *de jur. fisci lib. 4. tit. 7. num. 13.* Ex ea clara differentiæ ratione, quod contractus sunt irrevocabiles, ac pernecesse obligatorii; Ultimæ vero voluntates sunt revocabiles quandocunque, ideoque probabile non est, quod si medicus in eo statu infirmum concutere voluisset, contentus esset dispositione revocabili, atque verisimiliter revocanda, postquam convaluisset,
6 dum juxta traditionem, de qua Ursill. ad Afflict. *dicta dec. 123.* illa medici facies, quæ infirmo videtur Angeli, postquam convaluit, atque mercedem petit, convertitur in faciem Diaboli.

Et tertio, quia, quando infirmus per viam actus inter vivos, favore medici disponit, præsumitur, ut id agat ex
7 calore resultante a desiderio salutis; Ultimæ autem voluntates ordinantur per eum, qui credit se moriturum, cum validitatem, ac perfectionem recipiant a morte, ideoque adaptabilis non est ratio dicti text. *in l. medicus*.

Et quarto, quia agebatur de testamento clauso, & sigillato, non aperiendo nisi post mortem, neque medico, vel alteri innotescebat, quid in eo contineretur; Ideoque pariter
8 dicta ratio non intrabat; Accedente potissimum dicta circumstantia præcedentis benevolentiæ, ac familiaritatis de tempore valetudinis, dum potissime agebatur de testatore destituto legitimis successoribus sanguinis, adeout ad impediendam fisci successionem, oporteret disponere cum extraneo, ex solo motivo amicitiæ, & benevolentiæ, ideoque non ex eo quod amicus reperiatur medicus, idcirco esse debet inferioris conditionis quocunque altero amico, dum ita virtus, quæ causare debet præmium, ac meritum, causaret demeritum, ac odium.

9 Ideoque advertebam, ut ista quæstio, tam respectu medici, quam aliorum, de quibus supra, utpote facti potius, quam juris, decisionem recipere debeat ex facti qualitate, & circumstantiis, an scilicet istæ suadeant illam fraudem, & concussionem, cujus suspicioni lex innixa est, ut advertitur *dicto disc. 41. & 42. de alien. & controv.* ac etiam supra *disc. preced.* in proposito testamenti minoris ad favorem curatoris, cum eadem in omnibus ratio esse videatur, Istamque dicebam videri genuinam veritatem; Verum his non obstantibus in Tribunali Thesaurarii pro fisco judicatum fuit, ac pendet appellatio in Camera, a cujus Tribunali, quatenus causa ulteriorem habeat progressum, contrarium judicandum fore, probabilius credendum, ac sperandum videtur.

*Card. de Luca, Lib. IX.*

ANNOT. AD DISC. LI.

Conferunt notata *sub titulo de alienat. & contract. prohib. disc. 41. & 42.*

ROMANA SUCCESSIONIS
PRO JOSEPHO
CUM CÆSARE, ET ALIIS,

*Casus decisus per Rotam pro Josepho.*

De intestabilitate passiva naturalium tantum, ac de testamento, vel alia ultima voluntate ad eorum favorem facta, vel ab eis legitime descendentium; Et quid in Urbe ex ejus Statuto; Et de eodem infra *disc. 74.*

*SUMMARIUM.*

1 *Facti series.*
2 *Resolutiones causa.*
3 *De Statutis Urbis circa illegitimos.*
4 *Prohibitio testandi cum filio illegitimo, non capit nepotes legitimos ex eo.*
5 *Fallit, ubi fiat in fraudem, & quando hec adesse dicatur.*
6 *Potest disponi cum legitimato.*
7 *An procedat ubi ista est, cum clausula,* sine præjudicio.
8 *Quod ita qualificata sit vera legitimatio.*
9 *De operatione dicta clausula.*
10 *Fraus, de qua num 5. non præsumitur.*
11 *Pater non habet usumfructum in bonis adventitiis, habentibus vinculum fideicommissi.*
12 *Observatur equivocum circa dictam fraudem.*
13 *De ratione militante in dispositione cum fideicommisso.*
14 *De* Statuto 144. Urbis, *ut non capiat actus inter vivos.*
15 *Donatio cum fideicommisso, vel primogenitura non subjacet solemnitatibus.*
16 *Actus jurati non cadunt sub Statuto.*
17 *Convenit masculis, non autem fæminis legitimis.*
18 *Non comprehendit dispositiones, qua fiant cum nepotibus ex filio.*
19 *An comprehendat testatores forenses, & quid si sint incola Urbis.*
20 *Non suffragatur conjunctis forensibus.*
21 *Interdictum* quorum bonorum *non competit contra testamentarium, quamvis testamentum pretendatur invalidum.*

D I S C. LII.

Claudius Mediolanensis, in Urbe negotiator, ex muliere alias honesta, & uxorata, quæ amoris gratia secum conversationem habuerat, (& quam viro defuncto uxorem duxit,) filium suscepit Josephum, ad ejus instantiam legitimatum a Collegio scriptorum Archivii, stante quod ob impedimentum status conjugalis mulieris, illa per subsequens matrimonium non intrabat; Illique sic legitimato, ejusque filiis, & descendentibus in infinitum, cum ordine primogenituræ, donavit scuta viginti quinque millia; Deindeque moriens in testamento scripsit hæredes ejusdem Josephi filios masculos natos, & nascituros, legitimos, & naturales, in constantia legitimi matrimonii cum fideicommisso perpetuo, & successivo; Ad aliquod vero tempus post mortem testatoris, Cæsar, & Helena, ac alii ex fratre nepotes, obtenta commissione causa in Rota coram Cerro, sive coram A. C. de voto Rotæ, curarunt subscribi dubium, an subministranda essent alimenta, & sumptus litis, quod *sub die 10. Maii* 1666. negative resolutum fuit; Assumptoque postmodum alio dubio in negotio principali, an scilicet actoribus, qui ob prætensam testamenti invaliditatem ab intestato successores erant, danda esset immissio ex interdicto *quorum bonorum*, & pariter negative resolutum fuit *sub diebus 20. Februarii 1668. & 23. Januarii 1669.* cor. eodem Cerro, neque huc usque causa ulteriorem progressum habuit. 1 2

In his autem disputationibus, ultra inspectionem facti, super probatione paupertatis, quæ necessaria est, ad effectum obtinendi alimenta, & sumptus litis; Quatenus pertinet ad alterum boni juris, de quo in prima disputatione actum fuit incidenter ad dictum effectum alimentorum, in duabus vero posterioribus actum est principaliter; Illa in duas alias inspectiones, vel punctos subdistinguebatur. Pri-

mo scilicet, attenta generica dispositione juris communis; Et secundo, attento particulari *Statuto* 149. *Urbis*, quod prohibet relinqui per ultimam voluntatem filiis naturalibus, etiam legitimatis, plusquam fratribus, vel fratrum filiis legitimis, & naturalibus relinquatur, & cujus Statuti mentio habetur *sub tit. de fideicom. disc.* 43.

Quoad primum punctum, attentis terminis generalibus juris communis; Scribentes pro actoribus, dum agebatur de testamento condito, non ad favorem ipsius filii naturalis, sed nepotum legitimorum, & naturalium ex eo, agnoscentes quod magis communis opinio per Rotam re-
4 cepta, est affirmativa, ut scilicet legis prohibitio, circa ipsum filium spurium, non percutiat nepotes ex eo legitimos, & naturales, juxta opinionem Bart. *in l. Gallus §. quid si tis ff. de liber. & posth. n.* 3. ubi Jason. *n.* 21. *&* 24. Covar, *de spons. part.* 2. *cap.* 8. §. 5. *n.* 13. Gail. *lib.* 2. *observ.* 115. *n.* 5. *& seq.* Capy. Latr. *dec.* 14. *n.* 28. atque sequuntur alii plene collecti per Lucidor. *de illegit. cleric. cap.* 10. *n.* 17. 30. *&* 31. Rota apud Gregor. *dec.* 443. *n.* 4. cum aliis, de quibus in causæ decisionibus.

Dicebant id recte procedere, ex sensu ejusdem Bart. ubi supra, dummodo id sincere fiat, ac citra fraudem legis, qualis dicitur committi, ubi constet, ut contemplatione
5 eorum patris, ac filii respective id gestum esset; Dictæ autem fraudis probatio resultare dicitur, ubi agatur de filiis infantibus, personali merito destitutis; Fortius vero ubi favore nasciturorum, cum quibus dari non potest meritum, vel affectio personalis, ex deductis per Peregr. *de jur. fisc. lib.* 3. *tit.* 18. *n.* 48. Gail. *dicta observ.* 115. *n.* 8. Capyc. Latr. *dicta dec.* 14. *n.* 29. *& seq.* de Marin. *res.* 89. *n.* 7. *&* 8. *lib.* 1. & admittunt omnes, qui sequuntur pro regula dictam doctrinam Bart. pro validitate dispositionis; Atque hunc dicebant esse casum, dum instituti erant etiam nascituri, illi vero qui erant nati, adhuc erant lactantes, ideoque incapaces meriti, ac affectionis personalis.

6 Scribens ego pro testamentariis, dicebam quod inanis esset iste labor, utpote a casu controversiæ extraneus, quoniam ubi etiam ipsemet filius naturalis directe, ac immediate institutus fuisset libere, adhuc tamen de validitate non esset dubitandum, stante legitimatione ad ipsius patris instantiam jam secuta, per quam abluta fuit macula, sublatumque omne juris impedimentum, perinde ac si esset vere legitimus, ex iis, quæ cæteris relatis, habentur *dec.* 100. *par.* 5. *rec. dec.* 241. *par.* 9. *dec.* 35. *par.* 8. & habetur *sub titulo de fideicommiss. disc.* 68. *& seq. & sub titulo de legitima, & detractionib.* ac etiam *sub titulo de successionibus* & in specie *dec.* 33. *part.* 9. *rec. num.* 1. *& seq.*

Et quamvis regula vere, & proprie, procedat in iis, qui pure, ac pleno jure, legitimantur ab ipso Principe habente potestatem condendi leges, eisque dispensandi, non autem
7 ubi agatur de legitimatione facta per inferiorem; Et fortius, ubi locum habeat Constitutio Pii IV. quæ disponit, ut subintelligi debeat clausula, *sine præjudicio venientium ab intestato*, ex deductis in auctoritatibus supra allegatis, ac etiam per Fusar. *q.* 408. ubi dicta Constitutio registratur, & per Capyc. Latr. *dec.* 3. Adeo ut plurium opinio sit, ut hæc non sit vera legitimatio, sed potius quædam dispensatio, Potissime dum dicta clausula adjecta erat in ipsa legitimatione, unde propterea cessabat quæstio, de qua circa dictam Constitutionem Pii IV. habetur apud Fusar. & Capyc. Latr. *ubi supra*.

Attamen verius, magisque receptum est, ut sit vera, & propria legitimatio, ita solum ad certum effectum restri-
8 cta, ut late discusso articulo, ex professo Rota *dict. dec.* 35. *p.* 8. *rec.* sæpius canonizata; Dictæque clausulæ virtus, ac operatio est, vel ubi legitimatio facta non sit de certo consensu patris, juxta quæstionem, de qua *disc. seq.* Vel ubi agatur ad alios effectus, quam capacitatis suc-
9 cedendi ipsi patri legitimanti; Puta pro successione in feudo, vel in fideicommisso, cum similibus, de quibus *sub tit. de fideicommissis dicto disc.* 68. *& seq.* Vel ad effectum, ut pater invitus non teneatur relinquere legitimam, cum similibus; Secus autem ad effectum capacitatis capiendi ex paterna dispositione; Potissime vero legitima prole deficiente, cum tunc sit casus incapax quæstionis, ideoque multo magis nepotibus vere legitimis ex filio legitimato relinqui potuit.

Verum ubi (cessante legitimatione,) versaremur in puris terminis dictæ quæstionis, an scilicet data prohibitione disponendi cum ipso illegitimo, illa cesset cum nepotibus legi-
10 timis ex eo; Quamvis dicta limitatio ratione fraudis vera sit; Attamen est etiam verum, magisque receptum, ut fraus in dubio non præsumatur; ut apud supra allegatos; Illaque in præsenti clare excludebatur, dum utraque dispositio inter vivos, ac per ultimam voluntatem, non erat libera, sed cum strictissimo fideicommisso successivo in universa descendentia, cum extra contemplationem agnationis, adeo ut ex probabiliori sententia, de qua *sub titulo de servitut.* ad 11
materiam ususfructus *disc.* 61. *&* 63. patri ususfructus non acquireretur, ideoque non intrat ratio fraudis.

Quinimo circa dictam fraudem, adhuc aliqua nostrorum 12
simplicitas dignosci videtur, arguendo a dispositis per jus antiquum, ac medium, & novum, quo attento, exceptis castrensibus, vel quasi, omnia quomodocumque obvenientia in filium in potestate, pleno jure patri acquirebantur, non reflectendo ad jus novissimum, quod induxit distinctionem peculii adventitii, ob quod utilitas patris modica est in solo usufructu, qui potest prohiberi, etiam conjecturaliter, seu alias de facili cessare solet, ex deductis in dicta sua materia *sub titulo de servit.* ideoque longa est differentia inter unum tempus, vel jus, & alterum.

Ac etiam quia, ubi agitur de hujusmodi dispositionibus cum vinculo fideicommissi perpetui, & successivi ex motivo agnationis, tunc ita testator principaliter disponere potius videtur ad sui ipsius favorem, ex motivo, seu amore con- 13
servationis proprii nominis, propriaque ambitione, ut plures in sua materia *sub tit. de fideicommiss.* Si enim frequens experientia docet, quod assumuntur meri extranei, ut ficte familiam renovent, & conservent, juxta plures casus, de quibus *eodem titulo de fideicommissis*; Utique inhumanum, ac irrationabile esset, ut id licitum esse non deberet agere cum iis, qui naturaliter sunt de proprio sanguine, solumque obstat quidam intellectualis defectus a lege positiva proditus, ut communis, & quotidiana praxis docet.

Hinc proinde, unica disputandi ratio cadebat super secunda inspectione, attentis scilicet terminis *Statuti* 144. *Urbis*, ad quod, præsertim in secunda disputatione, se restringebant Scribentes pro actoribus.

Verum illud quoque erat debile fundamentum, utpote ex pluribus de facili elidibile, ideoque (reflectendo etiam ad solam veritatem,) justæ, beneque fundatæ visæ sunt resolutiones, ex pluribus, ex quibus, etiam sejunctis, hæc statutaria dispositio non obstabat, multo vero magis eis simul junctis.

Præsertim vero circa donationem inter vivos, quoniam
Statutum loquitur præcise de ultima voluntate, ideoque 14
non capit dispositionem per actus inter vivos, ex deductis in proposito hujusmodi legum municipalium prohibentium disponere, ut illud verbum importet solum dispositionem per ultimam voluntatem, *sub titulo de dote disc.* 103. Clarius vero, quia utitur verbo *relinquere*, quod idem importat, ex deductis *sub tit. de feud. disc.* 85. & in decisionibus in ea causa editis. Ac etiam quia literaliter loquitur de testamento, vel quavis ultima voluntate, Ponderando, quod in præcedenti Statuto 143. habetur discretivus modus loquendi, tam per ultimam voluntatem, quam per actus inter vivos, ideoque his simul junctis, casus videbatur incapax quæstionis.

Potissime vero ex duplici circumstantia. Primo scilicet, 15
quod donatio facta fuit ob erectionem primogenituræ, quæ reputatur in jure favorabilis, adeo ut non veniat sub prohibitionibus, ac solemnitatibus, ex deductis per Rotam apud Othobon. *dec.* 182. *n. fin. & dec.* 23. *n.* 34. *part.* 12. *rec.* Et secundo ratione juramenti, quod facit cedare prohibitiones juris positivi, sive sit commune, sive municipale, ideoque actus jurati regulariter non veniunt sub hujusmodi 16
statutis, quamvis Apostolica auctoritate in forma specifica confirmatis, ubi specialis mentio non habeatur, si non in ratione potestatis, attamen in illa voluntatis, ex deductis *sub tit. de dote disc.* 143. & plures *sub titulo de alienat. & contract.* ac etiam *sub altera de donat.*

Quo vero ad testamentum, Advertebam, Primo, quod Statutum non poterat suffragari Helenæ nepti, quæ erat major opposita, (stante consensu Cæsaris cum ampla renunciatione,) quoniam Statutum loquitur de fratribus, seu ex fratre nepotibus, ideoque istud masculinum non est aptum concipere fœmininum; Tum quia illa benigna inter-
pretatio, quæ datur in ultimis voluntatibus, utpote favora- 17
bilibus, non cadit in Statutis exorbitantibus, ac odiosis stricte intelligendis, super comprehensione fœminini sub masculino, ex deduct. per Menoch. *consil.* 301. *n.* 26. Hodiern. *controv.* 9. *num.* 35. & communiter; Tum etiam quia idem Statutum in principio, agendo de filiis, nepotibus, & pronepotibus, eos considerat descendentes per rectam lineam masculinam, ideoque multo magis censetur neglexisse fœminas transversales, si neglexit descendentes; Ac etiam

quia,

quia, ut patet ex Statuto 146. habet solum in consideratione masculos ratione agnationis.

Secundo, quia probibitio percutit illas dispositiones, quæ fierent immediate cum ipsis filiis illegitimis, ut patet ex
18 illo personalissimo verbo *eisdem*, bis repetito; ideoque non capit casum dispositionis mediatæ cum nepotibus, quorum respectu est casus omissus, qui remanet sub dispositione juris juxta nimium vulgatum axioma, de quo pluries *sub tit. de successionibus*; ubi est major Statutorum sedes.

Tertio, quia cum loquatur de civibus Romanis, hinc proinde non complectitur istum testatorem, qui testando, se di-
19 xit Mediolanensem, non autem Romanum, ut ponderatur apud Otthob. *dec.* 135. *n.* 32. Neque dici poterat incola, dum ejus mora in urbe erat occasionalis, ex causa mercaturæ *ut in eadem dec.* Otthob. & in aliis in ea causa editis, *& pluries sub tit. de præeminen.* ubi de hac materia civilitatis.

Hinc proinde neque intrabat quæstio excitata per Fenz. *ad Statut.* 143. an istud loquens de civibus, conveniat incolis; Atque si in dictis DD. licet arguere a contrario sensu, in proposito decidit negative, dum in casu dicti Statuti 143. ideo concludit affirmative, quia tractatur de Statuto favorabili, ac dispensativo ejus, quod de jure communi est prohibitum; ergo a contrario in hoc Statuto 144. quod est odiosum, ac exorbitans, contrarium dicendum est.

Et quarto, quia excludentea, tam ratione originis, quam domicilii, vel incolatus, vere, & de facto erant forenses, quibus proinde Statutum suffragari non debet, cum illud conditum censeatur in gratiam civium, ac subditorum, ut in specie advertitur per Rot. *dec.* 33. *n.* 24. *p.* 9. *rec.* & generaliter apud Buratt. *dec.* 188. *n.* 4. ubi Add. *num.* 19. *&* 20. Merlin. *dec.* 153. *&* 526. *dec.* 247. *n.* 43. *& seqq.* *p.* 8. *rec.* & pluries in dicta sua materia *sub tit. de succession.* Et conferunt quæ habentur *sub tit. de Dot. disc.* 143. in materia Statuti dotium moderatoriis.

His autem sic stantibus, opus non erat assumere inspectionem ordinis, super competentia, vel incompetentia intentati interdicti *quorum bonorum*, quoniam frustra quæritur de his, quæ sunt ordinis, circa incompetentia judicii, ubi obstet clarus defectui in meritis negotii principalis.

Et nihilominus cum iste punctus, super interpretatione Statuti, dicatur petitorii, atque indigeat declaratione, hinc proinde, illum dicebam executiendum esse in judicio ordinario petitorii, ideoque non intrare hoc remedium possessorium, ut advertit Rota *d. dec.* 33. *p.* 9. *rec. in fine*, *& decis.* 263. *p.* 8. & in hujus causæ decisionibus; Et in specie, ut non detur contra donatarium *dec.* 671. *n.* 1. *p.* 1. *rec.* quoniam hoc interdictum non datur contra titulo possidentem, ut in sua materia *sub tit. de judiciis*, & forte etiam *sub tit. de hærede*.

*S U M M A R I U M.*

1 *De passiva intestabilitate naturalium.*
2 *De dispositione facta intuitu filiationis.*

ANNOT. AD DISC. LII. & seqq.

1 De intestabilitate passiva naturalium videri poterunt deducta *in hoc eodem tit. disc.* 89. in quo agitur de intestabilitate Clericorum ad favorem illegitimorum ob Constitutionem Pianam; Et conferunt deducta *sub tit. de donat. disc.* 62. ubi de donatione facta per patrem filio illegitimo.

In casu autem, de quo *disc.* 52. Cæsar, & alii de Sala confugerunt postmodum ad aliud motivum pro annullanda donatione, & testamento Claudii, quod scilicet iste disposuisset ad favorem Josephi intuitu, & contemplatione filiationis,
2 de qua dicebant non constare, innixi dispositioni text. *in leg. miles* §. *defuncto ff. ad l. Jul. de adult.* Verum proposita causa *sub die* 21. *Martii* 1677. coram Rondinino, pro confirmatione sententiæ Rotalis responsum fuit.

AQUIPENDII SUCCESSIONIS PRO ECCLESIA COLLEGIATA ERIGENDA CUM CAROLO.

*Casus resolutus per A. C. pro Ecclesia, postea concordatus.*

De eadem materia invaliditatis testamenti favore illegitimorum, Et quando legitimatio sufficiat ad istud obstaculum removendum, necne; Et an in dubio id, quod disponitur favore illegitimi, præsumatur adæquate id, de quo disponi potest pro alimentis; Et cui incumbat onus probandi excessum, vel adæquationem respective.

*Card. de Luca, Lib. IX.*

*S U M M A R I U M.*

1 *Facti series.*
2 *Legitimatus post mortem testatoris ex istius voluntate est capax dispositionis, dictaque voluntas sufficit etiam præsumpta seu adminiculativa.*
3 *Quod ex institutione vel substitutione resultet dicta voluntas.*
4 *Item ex clausula* omni modo meliori.
5 *Declaratur conclusio de qua n. 2. super præsumptionibus, & adminiculis, qualia requirantur.*
6 *De distinctione inter legitimationem datam a Principe, vel ab inferiori.*
7 *Potius credendum est Doctoribus in lecturis, quam in consiliis.*
8 *De conclusione, de qua num. 3.*
5 *De conclusione, de qua num. 4. super clausula* omni modo meliori.
10 *Ex quibus dicta voluntas potius tollatur.*
11 *De eodem, & de adminiculis contrariis.*
12 *An dispositio favore spurii in dubio censeatur adequata alimentis, & cui incumbat onus probandi adequationem vel excessum.*
13 *De eodem, & quomodo quæstio decidenda sit.*

D I S C. LIII.

IN testamento, quod condidit N. hæredem instituit ejus 1
matrem, cui substituit Carolum filium ex muliere nuptata, illegitime susceptum, eique præmorienti, seu alias in pupillari ætate deficienti, substituit Ecclesiam, pro ejus erectione in Collegiatam; Deinde vero in codicillis disposuit, quod ubi dicta substitutio favore Caroli de jure non subsisteret, Ecclesia censeretur pure substituta matri, cujus morte secuta, orta est controversia cor. A. C. inter Ecclesiam, & Carolum, post plures acerrimas disputationes favore Ecclesiæ decisa, postmodum vero concordata.

In his autem disputationibus, stante legitimatione per dictum Carolum, post mortem patris obtenta a Collegio scriptorum Archivii; non negabant scribentes pro eodem Carolo, invaliditatem dictæ dispositionis, quatenus non suffragaretur dicta legitimatio, cum ageretur de filio adulterino, ob jura litteralia, quæ desuper habemus; Et e converso ego scribens pro Ecclesia, non negabam, quod ubi legitimatio de voluntate testatoris obtenta esset, illa tolleret prohibitionem, ex deductis *disc. præced.* Ideoque restringebatur quæstio ad punctum, an dici posset, ut legitimatio de patris voluntate secuta esset, necne.

In hoc autem, cum non constaret de mandato expresso, minusque deduci posset ex ratihabitione, dum legitimatio secu-
ta erat post mortem; Hinc proinde restringebatur quæstio ad 2
factum, an scilicet adesset præsumpta seu adminiculativa probatio, quam receptum est (atque ego scribens in contrarium admittebam) in hac materia sufficere, ex iis, quæ antiquioribus relatis, plene habentur collecta per Menoch. *lib.* 4. *præs.* 80. Lup. *de illegit commem.* 3. §. 6. apud quos præsumptiones, & adminicula distincte recensentur, & per Rotam *dec.* 33. *p.* 9. *rec.* Unde propterea certa, & determinata regula desuper statui non potest, sed adinstar omnium aliarum quæstionum conjecturalium, in singulis casibus, pro eorum particulari qualitate, & circumstantiis, diversimode decisio resultat.

Ex tribus autem, Scribentes pro Carolo, pro dicta dispo-
sitione sustinenda, hujusmodi voluntatem desumebant; Pri- 3
mo nempe ex ipsa substitutione universali, per quam in mente testatoris verisimiliter extitura, juxta ordinem naturæ, substitutus futurus erat ipsius hæres universalis, quod de jure, stante dicto impedimento, effectum sortiri non poterat, nisi per legitimationem, quam ita virtualiter testator desiderasse, seu demandasse videtur, ex regula, ut qui vult consequens, voluisse censetur necessarium antecedens, ut advertit Bald. *cons.* 58. *lib.* 4. *in fin.*

Secundo, ob clausulam *omni modo meliori*, quam in 4
specie ex Lancellot. *Gallia* observat Peregr. *cons.* 68. *n.* 3. *lib.* 2. Et tertio, ob verisimilitudinem deductam ex nimia benevolentia ostensa erga dictum substitutum, quem testator matri nimium commendavit.

His tamen non obstantibus, contrarium pro Ecclesia judicatum fuit (Et quidem juste,) quoniam ut bene advertitur per Ruin. *consil.* 109. *n.* 25. *& seq. lib.* 2. Peregr. *d. consil.* 68.
& admittitur per Rotam *d. dec.* 33. *part.* 9. *rec.* Quamvia di- 5

cta conclusio vera sit, ut etiam præsumpta, seu adminiculativa hujusmodi voluntatis probatio sufficiat; Attamen id procedit, quatenus agatur de adminiculis proximis, ac directis ad ipsam legitimationem; Puta quia preces, vel mandatum dederit, pro illa obtinenda, quam vivens perficere non potuerit; Sive quod hujusmodi voluntatem coram testibus declaravit, ut est casus, de quo agitur *dicta decis. 33. part. 9.* Vel, quod crediderit eum esse jam legitimatum, & capacem, ideoque eum tanquam talem tractaverit, ac instituerit, quamvis deinde detegatur eam non esse veram, vel non esse sufficientem, dum ita etiam probatur voluntas, ut ex Jason. *consil.* 202. & aliis advertit Giovagnon. *consil. 17. num. 18. lib. 2.* cum similibus, ex quibus resultet, quod illi actus, ex quibus hujusmodi voluntas desumitur, directe, ac proxime percutiant legitimationem.

Si etenim ex sola institutione, vel substitutione, aut alia dispositione, talis voluntas resultaret, exinde sequeretur, quod inanis, ac fatua remaneret regula prohibitiva, dum ita ex sola dispositione, illegitimus post mortem testatoris, posset se legitimari facere ab istis inferioribus, qui non habent potestatem tollendi jus quæsitum alteri, juxta distinctionem,
6 de qua *sub tit. de fideicom. disc. 78. & sub titulo de Regalibus disc.* 148. cujus contrarium firmat Bald. *in l. eam, quam n. 48. C. de fideicom.* Ideoque advertebam, ut etiam advertit Rot. *dec. 438. n. 12. part. 9. rec.* quod potius credendum esset
7 Baldo legenti, quam eidem consulenti, cum in lecturis habeatur sola veritas præ oculis; Consulentium autem doctrinæ utpote conductitiæ ad pecuniam, vel ad effectionem, semper suspectæ sunt, ut advertunt Rot. *ubi supra, &* Franch. *decis.* 260. *n.* 5. *&* 6. & alii communiter.

8 Eademque responsione, de plano tolli dicebam adminiculum deductum ab affectione, quoniam cum sine ista non detur dispositio, hinc proinde esset eludere, atque prorsus fatuam reddere dictam regulam prohibitivam; Ista etenim circumstantia apta quidem est inducere unum ex adminiculis, cum aliis conjungendum, seu verius, robur, ac efficaciam tribuere aliis præsumptionibus, & adminiculis proximis, quæ dictum finem, seu effectum percutiant, non autem, ut de per se operativa sit.

Quo vero ad clausulam, *omni modo meliori*; Advertebam, illam forte considerabilem, ac operativam esse, ubi particulariter, ac directe, & immediate adjecta esset ipsi disposi-
9 tioni; Secus autem, ubi ea sit generalis pro universo testamento, ut in specie advertit Soccin. jun. *consil. 91. n. 26. & seq.* qui reprobat Galiaul. *loc. cit.* Atque occasione aliarum clausularum, vel juramenti, seu attestationis pro exoneratione conscientiæ, advertitur pluries in aliis *hoc eodem titulo* distinguendo inter clausulam generalem, & specialem.

10 Non solum autem in hac facti specie non aderant adminicula proxima, & univoca hujusmodi voluntatem redolentia, sed potius observabam, quod ex dicta dubitativa codicillari dispositione, diversa voluntas resultaret, quoniam si eam in animo habuisset, concepisset substitutionem sub conditione legitimationis ac si, & postquam illa secuta esset, ipseque illegitimus effectus esset capax, quod receptum est recte fieri posse, ex dicta ratione voluntatis, quæ ita resultare dicitur, ut punctualiter advertit Ruin. *dicto consil.* 109. *n. 25. lib. 3.* quem refert, & sequitur Peregr. *dicto consil.* 69. *n. 2. lib. 2.* Ideoque advertebam inevitabile clarum dilemma inevitabile, quod, Aut testator cogitavit ad remedium legitimationis; Aut non, Si cogitavit, ita potius intrabat argumentum contrariæ voluntatis, dum tale remedium adhibere noluit, juxta ponderationem Ruini *loc. cit.* Et si non cogitavit, ergo intrare non potest præsumpta voluntas, quæ nunquam trahitur ad incogitata.

Alterum contrarium adminiculum resultabat ex omissio titulo honorabili institutionis, quem alias testator adhibuisset, si talem filium, tanquam legitimum tractare voluisset;
11 Ac etiam ex modo educationis demandatæ penes ipsammet matrem inhonestam, cum aliqua modica menstrua assignatione pro sustentatione, quod est inverisimile, si testator eum natalibus restituere voluisset, atque eum tanquam legitimum tractare; Ideoque non ex eo, quod testator aliquam affectionem erga puerum ostenderet, illum commendando matri hæredi institutæ, exinde ad talem voluntatem inferri poterat, quoniam stant simul, ut hujusmodi filii diligantur, & tamen absit voluntas eos declarandi legitimos, eosque cooptandi in familiam, ob malam qualitatem matrum, ac infimas, indignasque parentelas, quas istarum ratione contrahunt; Et ex his Judex pronunciavit pro immissione Ecclesiam, quam solum obligavit ad congruam menstruam præstationem, seu aliquam quotam pro alimentis, super quibus, eorumque majori, vel minori taxatione, fuit coram judice appellationis major controversia, quæ deinde per concordiam finem habuit.

Ista vero occasione disputatum fuit, an dispositio fa- 12
cta ad favorem spurii, sustineretur ex capite alimentorum, quibus dispositio proportionata præsumeretur, adeo ut hæres illam impugnare volens, ex capite excessus, teneretur istum probare, vel potius e converso, esset onus ipsius spurii sustinere volentis dispositionem, alias invalidam probandi congruitatem.

Istam vero quæstionem singulariter, & ex professo expendit Surd. *consil.* 248. ubi sustinet, onus esse spurii probare congruitatem; Verum decisio (ut tunc ista occasione ponderabam,) pro meo judicio ea congruentior esse videtur, ut id repositum sit in arbitrio Judicis, ex facti circumstantiis regulando, inspecta scilicet bonorum quota, vel quantitate, juncta cum qualitate personarum, ac more regionis, & similibus.

Concordiæ autem de facili consilium præbui, quoniam licet de stricto jure, præmissa probabilitatem habere viderentur, quodque efficax esset dictum argumentum ponderatum per Ruin. *allegat. consil.* 109. quod scilicet, ex substitutione facta de alio, neglecto remedio legitimationis, resultaret potius conjectura exclusiva voluntatis legitimandi; Attamen, inspecta qualitate personarum, & loci, revera, atque attenta rei substantia, potius id provenerat ex ignorantia testatoris, ejusque consiliarii, dictaque cautela adjecta potius fuit, ob timorem fisci, ne alias ille manus in hæreditate apponeret; Revera tamen voluntas testatoris videbatur esse, ut fieret totum id, quod pro sustinenda dispositione fieri posset, ac deberet, Ideoque attenta regula, quæ in quibuscunque humanis actibus, præsertim vero in istis per ultimam voluntatem, perpetuo attendenda est, ut non cortex, & figura verborum, sed substantia verisimilis voluntatis, spectari debeat, nimium de præmissis dubitari poterat; Et de qua regula pluries *hoc eodem titulo* frequentius autem *sub titulo de fideicommissis*, ac etiam in omni alia fere materia; Ea etenim hujusmodi quæstionum voluntatis, major, ac primaria regulatrix esse debet.

## MUTINEN.
## SEU &c. TESTAMENTI AD PETITIONEM ALPHONSI.

*Responsum pro veritate.*

De eadem materia invaliditatis testamenti ordinati favore illegitimorum; Et quando istis legitimatio obtenta a Principe laico prosit, si testator sit clericus, vel in bonis extra territorium; Et de Constitutione S. Pii V. contra illegitimos.

*SUMMARIUM.*

1 *Facti series.*
2 *De punctis, seu quæsitis.*
3 *Pater tenetur de jure canonico ad alimenta filio naturali, etiam si sit clericus.*
4 *Non obstante Bulla S. Pii V. quæ non sustulit competentiam de jure communi.*
5 *An dispositio in dubio præsumatur adæquata alimentis, vel excessiva.*
6 *Potest disponi cum uxore, & filiis filii illegitimi, si non constet de fraude.*
7 *Secus autem ubi obstet Constitutio S. Pii V.*
8 *Legitimatio concessa per Principem non laicum suffragatur etiam in bonis temporalibus patris clerici, si ipse legitimatus est laicus.*
9 *Quid in bonis ecclesiasticis, vel ubi legitimatus est clericus.*
10 *Legitimatio extra territorium legitimantis non prodest, si est sine consensu patris.*
11 *Secus autem dicto consensu accedente.*
12 *Est differentia inter legitimationem, & dispensationem.*
13 *Conclusio, de qua num. 10. procedit dissentiente alio Principe, in cujus territorio sunt bona.*
14 *An & quando illegitimus dicatur turpis persona respectu fratris.*
16 *Filius procreatus ex muliere uxorata, quando præsumatur filius viri.*
16 *Quod in hoc attendatur, an pater falsa opinione sit deceptus.*

17 *De*

17 *De indirecta diſpoſitione facta ad favorem fiducia-
rii.*
18 *De declarationibus Bulla Pii etiam ſuper patrimo-
nialibus.*
19 *Leges Papales obligant abſque requiſito uſu, & ac-
ceptationis populorum.*
20 *Quod attendendum ſit, an Bulla Piana ſit in uſu.*

## D I S C. LIV.

1 AB ejus naturali Principe ſupremo, omnia jura Impe-
rii, ac plenarie legitimandi poteſtatem habente, ob-
tinuit Alphonſus, ex Stephano ſacerdote, & muliere con-
jugata procreatus, ad patris etiam ſupplicationem, in am-
pla forma legitimari, atque natalibus reſtitui, proinde ac
ſi de legitimo matrimonio procreatus eſſet, exceptis bonis
feudalibus, & fideicommiſſariis, in præjudicium vocato-
rum; Ad decennium vero, & ultra, poſt dictam legiti-
mationem, pater in teſtamento quædam bona legavit præ-
fati Alphonſi uxori, cui filios, ex illo viro ſuſceptos, ac
ſuſcipiendos, ſubſtituit, eidemque Alphonſo aliud fecit le-
gatum; In univerſa vero hæreditate complectente bona exi-
ſtentia, nedum in Principatu, & ditione legitimantis, qui
erat Princeps naturalis, ſed etiam in ditione, & dominio
alterius Principis adjacentis, inſtituit Franciſcum, & Joan-
nem Andream, æquis portionibus, ita tamen, ut ad hunc
ſecundum, ſpectarent bona in dicto alio Principatu exi-
ſtentia, mandando dictis hæredibus, ut univerſam hæredi-
tatem reſtituerent dicto Alphonſo, quando omnia impedi-
menta, quæ obſtare poſſent, ſublata eſſent.

Secuta morte teſtatoris, illinc ad triennium, Joannes
Andreas, unus ex dictis inſtitutis, per contractum dona-
tionis irrevocabilis inter vivos, omnia bona ejus hæredi-
tariam portionem ſpectantia, præſertim vero exiſtentia in
dicto alio Principatu, donavit præfato Alphonſo, qui a
dicto alio Principe habitationem quoque obtinuit ad ea
poſſidenda, cum eiſdem prærogativis, & exemptionibus,
cum quibus, ejus majores poſſederunt.

His ita ſe habentibus, alter Alphonſus ſenior, præfati
teſtatoris germanus frater religioſus profeſſus in Religione
capaci in communi, conſilium pro veritate petiit, an &
quale Jus ſibi tanquam fratri competeret in dictis bonis,
in uno, vel altero Principatu exiſtentibus, diſtinguendo
quæſitum in quinque partes. Primo ſcilicet, an dicta le-
2 gitimatio conceſſa per Principem laicum operativa eſſet in
bonis patris, qui erat clericus. Secundo, quid reſpectu
bonorum exiſtentium extra ditionem legitimantis. Tertio,
an ſaltem ob inſtitutionem turpis perſonæ, dicto fratri de-
bitum eſſet triens. Quarto, an conſtaret de filiatione, dum
mulier habebat virum; Et quinto, poſito, quod directe
ad favorem dicti Alphonſi diſponi non potuiſſet, an cor-
rueret etiam dicta diſpoſitio ad favorem extranei, poſtea
diſponentis ad favorem dicti Alphonſi.

Reſpondi, quod omnia quæſita percutere videbantur reli-
quam hæreditatem, non autem legatum directe eidem Al-
phonſo relictum, quoniam illud ſtante qualitate patris, tam
circa natalia, quam circa fortunæ bona, videbatur adæqua-
tum alimentis, ad quæ (ſecluſa etiam legitimatione) pater
tenetur erga filios naturales, quantumvis ſpurios, ac adul-
3 terinos, vel inceſtuoſos, ſeu alias ex damnato coitu natos,
quoniam iſtæ diſtinctiones, a jure civili inductæ, non atten-
duntur per jus canonicum, ex cujus diſpoſitione, vel æqui-
tate, emanat hæc obligatio indefinite, etiam adverſus pa-
tres in ſacris, ſeu in alia majori dignitate conſtitutos, ac et-
iam de bonis Eccleſiaſticis, ſeu Eccleſiæ intuitu quæſitis, ut
plene colligit Lucidor. *in tract. de illegitim. cleric. cap.* 29.
*n.* 20. *& ſeqq.* & frequenter, & eſt principium abſolutum,
de quo etiam Rot. *dec.* 8. *part.* 10. *rec.* & ſæpius.

Neque hujus diſpoſitionis reſpectu, refragari dicebam
*Conſtitutionem* 117. *Pii V.* contra illegitimos, quoniam,
cum hæc alimenta filio naturali debeantur de jure commu-
4 ni, non autem ſpeciali; Recepta, hodieque certa conclu-
ſio eſt, ut per dictam Bullam *Pianam*, alterata non ſit
juris communis diſpoſitio, neque ablata ſit ea, quorum filii
illegitimi de jure communi ſunt capaces, quoniam Bulla
ſuſtulit ſolum capacitatem in eis reſultantem de jure ſpe-
ciali, non autem de jure communi, Lucidor. *loco ſupra
cit.* & alibi pluries, apud eum, Rot. *deciſ.* 487. *&* 505.
*part.* 1. *diverſ. dec.* 114. *n.* 13. *part.* 7. & frequenter.

Solumque intrare poſſe obſervabam quæſtionem ſingula-
5 riter diſputatam per Surd. *conſ.* 248. (ubi dicit eam a nemine
reperiiſſe tractatam,) an ſcilicet diſpoſitio facta ad favorem
illegitimi, ſuſtinenda ex cauſa alimentorum, præſumatur
congrua, vel exceſſiva, & cuinam incumbat onus probandi
congruitatem, vel reſpective exceſſum, ex ibi deductis, &
ſupra *diſc. præc.* quod diſputare non oportebat, dum lega-
tum erat tale, quod ex facto ceſſabat omnis anſa dubitandi.

Quatenus igitur pertinet ad reliquam hæreditatem, ſub
qua comprehenſum quoque cenſendum videbatur dictum le-
gatum ad favorem Virginiæ uxoris filii illegitimi; Dixi quod 6
licet de jure communi, verius ſit, ut ceſſante colluſione, ac
fraude (in dubio non præſumenda,) ad favorem uxoris, vel
filiorum illegitimorum diſponi poſſit, ex plene collectis per
Lucidor. *d. tract. de illegitim. cleric. cap.* 10. 11. *&* 12. atque
firmavit Rot. *in Romana ſucceſſionis* 20. *Februarii* 1668. cor.
Cerro, de qua ſupra *diſc.* 52. Attamen obſervabam, quod
obſtaret dicta *Conſtitutio* 116. *S. Pii V.* contra illegitimos,
dum per eam in §. 4. expreſſe diſponitur etiam de conjugi- 7
bus, vel filiis, ideoque in hac parte periculoſa videbatur
opinio *ejuſdem* Lucidor. *cap.* 30. *n.* 19. *& ſeq.*

Ad primum igitur quæſitum, an legitimatio conceſſa per
Principem laicum operativa ſit in bonis temporalibus patris
clerici, quoties ipſe legitimatus eſt laicus; Dixi quod quam- 8
vis aliqui teneant negativam, ex deductis per Carol. de Graſſ.
*effect. cleric. effect.* 35. *n.* 1. *& ſeqq.* & Bellon. jun. *de jure ac-
creſcend. cap.* 10. *qu.* 4. *num.* 152. *& ſeqq.* Nihilominus con-
traria opinio videtur magis communis, & recepta, quam
antiquioribus relatis plene firmant Surd. *conſ.* 303. *n.* 32. Cy-
riac. *contr.* 436. *n.* 8. *& ſeqq.* Giovagnon. *conſ.* 16. *lib.* 2. *per tot.*
& cæteri collecti per Lucidor. *in d. tr. de illegit. cleric. cap.* 24.
*n.* 2. late Bellon. jun. *d. qu.* 4. *num.* 157. *cum ſeqq.* Atque hanc
ſecuta eſt quoque Rota apud Caputaquen. *deciſ.* 146. *part.* 1.
& apud Comitulum *deciſ.* 37. *n.* 6. confirmata *deciſ.* 47. quæ
ſunt etiam impreſſæ apud Giovagnon. *d. conſ.* 16. *lib.* 2. at-
que videtur concluſio hodie in praxi recepta.

Solumque difficultas intrare videtur quoad bona Eccleſia-
ſtica, ſeu alias ex bonis Eccleſiaſticis quæſita, vel ubi ipſe le-
gitimatus eſſet clericus ſæcularis, vel regularis; Cumque in
his terminis non verſaremur, hinc proinde ſupervacaneum
eſſe dixi, illas a caſu extraneas quæſtiones aſſumere; Potiſſi- 9
me quia dicta quæſtio diſputationem admittere poſſet, ubi de
illa agendum eſſet in Curia Romana, aliiſque Curiis Eccle-
ſiaſticis; In Curiis autem, ac Tribunalibus ipſorum Prin-
cipum ſæcularium legitimantium, prorſus vanum eſſet hoc
opus aſſumere, cum hodie, Juriſtæ tenere, ac ſequi vi-
deantur illas opiniones, per quas proprio Principi adulan-
do, honores, ac præmia ita captare ſtudent, ideoque ſibi
ipſis potius, quam veritati ſcribant.

Quoad ſecundum quæſitum, an ſcilicet dicta legitimatio
ſuffragetur quoad bona exiſtentia extra territorium legiti-
mantis; Quoties teſtatur de legitimatione facta ſine conſen- 10
ſu patris, magis communem, ac receptam dixi videri opi-
nionem negativam, ut patet ex plene collectis per Fuſar.
*de ſubſtitut. q.* 408. *num.* 125. atque hanc tenuit etiam tan-
quam veriorem Rota apud Comitul. *deciſ.* 56. *n.* 5. ubi de
legitimatione conceſſa per M. Ducem Hetruriæ non ſuf-
fragante quoad quædam bona exiſtentia in Urbe, ac etiam
Rota apud Rojas *deciſ.* 317. *n.* 18. atque hanc abſque dubio
veriorem eſſe pro certo ſupponit Bellon. jun. *d. qu.* 4. ad
plures annos poſt hoc reſponſum datum, hac parte poſt-
huma luci edita.

Ubi vero ſit de conſenſu patris, atque ad ejus ſupplica-
tionem, tunc magna eſt quæſtio, ut patet ex collectis hinc
inde per Fuſar. *d. qu.* 408. *n.* 128. *&* 129. & Bellon. jun. *ubi ſu-
pra*; Meæ autem occupationes tunc non concedebant inſpi-
cere, quænam dictarum opinionum eſſet verior, ac tenen-
da; Potiſſime quia videbatur etiam labor ſuperfluus; Tum 11
quia difficultas cadere videbatur in illis bonis, de quibus pa-
ter liberam non habet diſpoſitionem, ut ſunt fideicommiſ-
ſaria, & ſimilia; Secus autem ubi agatur de ejus liberis, ut
eſt ſenſus Rotæ apud Rojas *d. deciſ.* 316. *n.* 19. atque diſtin-
guunt plures collecti per Fuſar. & Comitul. *ubi ſupra*; Ideo-
que male Fuſar. *n.* 131. dicit, declarationem non bene ſe
habere ad poteſtatem, dum ipſemet dicit, ut omnes allegati
pro prima opinione *n.* 128. percutiant caſum, in quo aga-
tur de bonis propriis, ſed punctus eſt in tenentibus contra-
rium, de quibus *num.* 129. quorum plerique iſtam opinio-
nem tenent ex ratione differentiæ ponderata apud Rojas;
Quamvis enim apud Comitulum *d. deciſ.* 56. ageretur de bo-
nis ejus, qui diſpenſationem obtinuerat; attamen ut patet,
ibi agebatur de ſimplici diſpenſatione ad certum effectum,
certaque bona; Secus autem, ubi agatur de vera, & plena- 12
ria legitimatione, ut de differentia inter legitimationem, &
diſpenſationem late, ac magiſtraliter habetur *dec.* 35. *p.* 8. *rec.*

Tum

Tum etiam, quia difficultas cadere solet, ubi adest dissen-
13 sus Principis, in cujus territorio sita sint bona, ex deductis per eundem Fusar, *d. q. 408. num.* 131. & Bellon. jun. *ubi supra*; unde, cum in isto casu alter Princeps non contradixerit, quinimo potius ratum habuerit, atque dictum legitimatum admiserit, hinc difficile dixi videri, ut in eorumdem Principum Tribunalibus ex hoc motivo obtineri posset; Quid autem, cessante dicto consensu, sit verius, plene disputat hinc inde Bellon. jun. *d. q.* 4. ad quem relatio sufficiat, dum occasio adhuc non præbuit id practice, ac formiter disputare.

Circa tertium quæsitum, an locum habeat dispositio Textus *in l. fratres C. de inoffic. testam.* de qua late agunt post antiquiores ab eis relatos Merlin. *de legit. lib.* 1. *tit.* 3. *q.* 13. Lucidor. *d. tract. de legit. cap.* 13. *n.* 3. *& seqq.* probabilior vi-
14 detur negativa, quoniam hujus legis fundamentum est infamia, & turpitudo resultantes a macula natalium, quæ macula jam abluta est ob plenariam natalibus restitutionem ex deduct. *d. dec.* 35. *part.* 8. *rec.*

Quoad quartum, in ordine ad probationem filiationis,
15 stante quod mulier habebat virum; Quamvis ex dispositione Textus *in l. miles ff. ad l. Jul. de adulter.* filius susceptus ex muliere uxorata præsumatur potius legitimus filius viri, ex deductis per Rot. *decis.* 409. *&* 597. *p.* 5. *rec.* Surd. *dec.* 83. Buratt. & Adden. *decis.* 725. Attamen dixi, quod ista est nuda juris præsumptio, quæ attendenda est in dubio, & ubi ipsi filio ita expedit favore ejus legitimitatis, Secus autem ubi ipsi filio potius expediat, se alterius naturalem esse; Potissime ubi non agitur de agnatione facta per patrem in præjudicium tertii, neque in bonis, quorum liberam dispositionem non habeat, sed in bonis ejus liberæ dispositionis, ut ita distinguendo ad interpretationem Text. *in d. l. miles* plene deducunt Adden. *ad dictam decis.* 597. *n.* 19. *& seqq. p.* 5. *rec.* Rot. *dec.* 8. *part.* 10. *rec.* ubi ad satietatem concordantes.

Tunc autem istud motivum esset considerabile, quando
16 concludenter constaret, quod Stephanus fuisset falsa opinione deceptus, atque cum erronea credulitate judicasset, quod dictus Alphonsus esset ejus filius, ideoque cum eo tanquam tali ita disposuisset, adeo ut intraret infectio dispositionis ratione falsi præsuppositi; Illo autem motivo cessante, dixi quod inane opus esset de eo agere ob dilemma; Aut enim negabatur quod esset filius illegitimus, & tunc de consequenti resultabat, quod cum eo tanquam extraneo libere disponi potuit, ideoque cessabant omnes difficultates, Aut affirmabatur, & tunc intrabat obligatio alimentorum; ideoque iste punctus videbatur superfluus.

Ad quintum, an indirecta dispositio facta ad favorem
17 extranei, qui deinde disponeret ad favorem illegitimi, corrueret; Planum esse dixi resolutionem affirmativam, pro dispositionis invaliditate, quando Bulla S. Pii V. obstaret; adeout, cum illegitimo, non obstante legitimatione, disponi non potuisset, quoniam ea, quæ habentur de dispositione directa, ita expresse ordinata, dum alias lex diceretur imposita verbis potius, quam rebus, atque facillime illa eludi posset, ut in specie disponit ipsamet Constitutio, ac advertitur per Rotam apud Commul. *decis.* 74. *num. fin. repetita* post Giovago. *d. cons.* 16. *lib.* 2.

Verum difficultas erat, an intraret Bulla; Si enim intrabat, recte considerabile remanebat motivum, quod neque indirecta, & mediata dispositio suffragaretur; Sed si non intrabat, nihil relevaret de hoc agere, quoniam, dicta Constitutione de medio sublata, obstaculum juris communis jam cessaverat, atque sublatum erat per legitimationem, quam licet factam a Principe laico, dum persona legitimata erat pariter laica, verius est suffragari, quamvis patet esset clericus, ut supra.

Igitur quamvis ad satisfaciendum quæsitis, de præmissis
18 actum esset, nihilominus dixi, quod videbatur labor quodammodo inanis, dum unicus causæ punctus in eo consistebat, an intraret, necne dicta Bulla, quæ juxta subsequentem ejus declarationem literalem, locum habet etiam in patrimonialibus, ac etiam si testandi facultas patri competat de jure communi, quoniam jus speciale in proposito consideratur, in ordine ad ipsum illegitimum, an ejus capacitas sit de jure communi, vel speciali, ut plene Lucidor. *ubi supra cap.* 26. Ideoque cum dictæ Bullæ dispositio sit clara, hinc proinde dicti puncti determinatio pendet ab eo, an ea servanda sit in terris Imperii, seu in Principatibus, ac ditionibus aliorum Principum.

Quando autem ista quæstio tractanda esset in Curia Romana, aliisque Curiis Ecclesiasticis, probabilius, pro ejus observantia ubique respondendum videri dicebam, quo-
19 niam cum potestas Papæ sit immediata a Deo, idcirco ejus leges non indigent populorum acceptatione, & usu, sed indistincte in toto orbe terrarum servandæ sunt, quoties non agatur de legibus, ab eodem latis tanquam Principe sæculari temporalis dominii Ecclesiæ.

Ubi vero tractanda esset in Tribunalibus laicalibus ipsorum Principum sæcularium legitimantium; Si de facto usus esset in contrarium, durum, ac forte desperatum opus dixi mihi videri, id sustinere, ut de facto practificari videmus cum dicta distinctione de Bulla ejusdem S. Pii V. super forma creandi census, & similibus; Et in his terminis Bullæ Pii IV. de illegitimis distinguendo terras Ecclesiæ ab aliis, habetur apud Capyc. Latr. *decis.* 3. *& alibi hoc tit.* Ideoque concludebam, ut videndum esset, qualis esset usus, quem probabilior credebam esse in contrarium; dum formula legitimationis erat ampla, & continebat etiam bona ecclesiastica, cum expressione, quamvis ageretur de spuriis, & incestuosis; Ideoque sine distincta notitia observantiæ dicti Principatus dixi, quod non de facili judicium dari poterat super hoc puncto, in quo unice consistebat tota controversia, super qua in specie videri posse monui deducta hinc inde per Lucidor. *d. tract. de illegit. cleric. cap.* 33.

## MELEVITANA LEGATI PRO JOANNE MARIA ATTARDO CUM AZZUPPARDIS.

*Casus decisus per Rotam pro Jo: Maria.*

De passiva intestabilitate ejus, qui testatorem coegit ad testandum, seu alias eum graviter offendit, seu testamentum ex capite dementiæ impugnavit, ut invalida censeri debeant disposita ad ejus favorem.

### *SUMMARIUM.*

1 *Facti series.*
2 *Impugnans testamentum, an ex eo legata, vel alia emolumenta consequi valeat.*
3 *Prohibens testari vel cogens ad testandum dicitur indignus aliquid obtinere.*
4 *Afficiens injuria testatorem, dicitur ingratus, & privatur quocunque commodo.*
5 *Creditores legatarii non agunt ad bona legata, nisi præcedat agnitio.*
6 *Creditor veniens ex juribus sui debitori non habet majus jus, quam ipsemet debitor.*

### DISC. LV.

FRidericus Attardus de anno 1605. testamentum condi- 1
dit, in quo hæredes instituit Azzuppardos, deindeque de anno 1620. aliud ordinavit, scripto hærede Attardo; hoc autem per Azzuppardos cognito, cum minis, ac violentiis, aliisque injuriis testatori illatis, illum coegerunt eodem anno ad aliud testamentum ordinandum ad eorum favorem; Verum Attardus, probatis minis, ac violentiis, obtinuit declarari invalidum hoc posterius testamentum utpote, per vim, & metum extortum, mediante sententia Ordinarii canonizata per Rotam coram Ghislerio prævia decisione sub *die* 1. *Julii* 1633. Cumque dicti prætenderent restitutionem in integrum adversus dictam sententiam Rotalem, quæ in rem judicatam transitum fecerat; Commissa causa coram Panzirollo *sub die* 15. *Januarii*, *&* 29. *Maii* 1637. dictum fuit non constare de causis restitutionis in integrum dictæque decisiones habentur impressæ *dec.* 292. *cum duab. seq. part.* 8. *rec.* Quare sublato ultimo testamento, iidem Azzuppardi convolarunt ad primum eorum favore conditum, curando destruere secundum ex capite, non sanæ mentis testatoris, sed pariter succubuerunt, ut liquet ex decisione edita 15. *Aprilis* 1644. coram Cerro, impress. *decis.* 265. *part.* 9. *rec.* atque ita finem habuit causa principalis super universa hæreditate.

De anno autem 1650. iidem Azzuppardi, seu verius eorum creditores, novum judicium in partibus instituerunt contra Jo: Mariam, pro assecutione legati, quod in secundo testamento ita valido, ac subsistenti declarato, continebatur ad ipsorum favorem; Et introducta per appellationem causa in Rota coram Meltio, *sub die* 14. *Martii* 1652. prodiit resolutio hæredi solum informanti favorabilis, legatum scilicet non deberi, ex pluribus fundamentis.

Primo

Primo, ob impugnationem testamenti, in quo lega-
2 tum continebatur ex capite dementiæ; Impugnans enim testamentum, atque illius infirmationem procurans, indignus redditur emolumentum ex eo capere, ob injuriam, quam ita testatori intulisse dicitur, quoties impugnatio percutiat defectum voluntatis, licet secus sit, ubi respiciat illum simplicis solemnitatis, ut expresse disponitur *in l. post legatum in principio*, & *§. si pater*, & *l. Papinianus ff. de his quibus, ut indign. l. alia C. eodem*, ubi Bart. & cæteri. Peregr. *de jur. fisc. lib. 2. tit. 7. n. 1. & per totum*, & *conf. 69. seu 49. num. ult. lib. 5.* Grat. *discept. 967. num. 28.*

Secundo, quia probibens aliquem testari, dicitur indignus, ut ex istius judicio aliquod emolumentum obtineat, *ut toto tit. ff. & C. si aliquem testari probibuerit*, & firmatur in dictis bujus causæ *decis. 292. cum duobus seq.*
3 *part. 8. rec.* Edictum autem de prohibente testari, æque procedit, si prohibeatur ille, qui nunquam testatus est, ne testetur, ac si invitus cogatur testamentum jam factum revocare, ut clare probat Text. *in l. 1. ff. d. tit. si aliquem*, Surd. *conf. 373. n. 37. cum seq.* Peregr. *de jur. fisc. lib. 2. tit. 6. n. 13.*

4 Et tertio, quia gravi injuria afficiens testatorem, tanquam ingratus privatur legatis, aliisque ad ejus favorem dispositis, jure ademptionis a lege præsumptæ, ad Text. *in l. 3. § finali, & l. ex parte in fine de adimen. legatis, l. 1. & l. si inimicitiæ ff. de his, quibus in indignis*, ubi quod verba contumeliosa, seu infaustæ voces ad id sufficiunt. Mantic. *de conject. lib. 12. tit. 5. num. 1. cum seq.* Peregr. *d. lib. 2. tit. 8. ex n. 1.*

Defuit autem occasio, præmissa omnia maturius examinandi, dum defuit oppositor, cujus interventus nimium prodest (*occasione resolvendi objecta*) ad veritatem indagandam; Ista vero in proposito, potius ex facto, quam ex jure pendere solet, an scilicet sufficienter justificentur ea, quæ in singulis prædictis casibus per allegata jure præsupponuntur, cum eis præsuppositis, juris dispositio sit clara.

Resolutio autem prædicta (reflectendo ad veritatem,) ex eo potissime justa videbatur, quod non erant in causa ipsimet legatarii, qui legatum agnoscendo, illud peterent, sed hujusmodi petitio fiebat ab eorum creditoribus, quibus, ex magis communi sententia, quam Rota, & Curia recepit, ac tenet, in iis, quæ delata sunt, per ultimas voluntates, vel per intestatas successiones, nullum
5 jus competit, absque prævia ipsorum debitorum agnitione, cum dicantur esse in simplici facultate, non autem in bonis, ut pluries habetur *sub titulo de credito* præsertim *disc. 137. & seqq. ac alibi.*

Atque huic rationi per Rotam in decisione desuper edita admissæ, aliam ego addebam, quod legatarii prædicti, recte conscii de iis, quæ gesserant, ita non petendo, agnoscebant se indignos, ac jure petere non posse; Ideoque non agebatur de illa simplici non agnitione voluntaria, & sine causa, quam debitor ex quodam livore, seu malignitate erga creditores, facere dicatur, & quam plerique volunt fieri non posse saltem in conscientia, ex iis, quæ habentur deducta apud Capyc. Latr. & Adden. *dec. 8.* Prat. *observ. 15. & 16.* & alios, de quibus *in d. disc. 137. de credito*, ac etiam *sub tit. de legitim. & detractionibus*, quoniam ita concurrere dicebatur justa causa non agnoscendi.

Aliud item fundamentum rei convento per Rotam canonizatum fuit, retentionis scilicet eidem competentis adversus legatarios, quatenus etiam legatum agnoscerent, pro reintegratione eorum bonorum hæreditariorum, quæ, de tempore intrusivæ possessionis in hæreditate, in vim ultimi testamenti distraxerant, quoniam cum creditores venire non possent jure suo directo, independenter a persona debitoris, ut est quando in vim hypothecæ agunt
6 ad bona sibi hypothecata penes tertios existentia, sed veniunt tanquam legales procuratores suorum debitorum, exercendo istorum nomine ad proprium commodum jura ipsis debitoribus competentia, hinc proinde non possunt habere majus jus, quam habeant ipsimet principales; ideoque omnia, quæ istis obstant, ipsis etiam obstare debent, ex deductis per Surd. *conf. 4. n. 5. & seq.* ubi concordantes, & habetur in hac decisione, & *d. tit. de credito pluries.*

NEAPOLITANA LEGATI
PRO QUADAM REGULARI DOMO
CUM DUOBUS EJUS RELIGIOSIS.

*Casus decisus per Congregationem particularem pro Domo.*

De qua passiva intestabilitate Religiosi professi, ne aliquid ad commodum particulare, ex testamento obtinere valeat; Et an id sequi valeat sub titulo executoris testamentarii; Et de aliquibus ad materiam executoris testamentarii; Et de præcepto testatoris, ne Religioni quæratur.

*S U M M A R I U M.*

1 *Facti series.*
2 *De incapacitate Religiosorum in particulari.*
3 *Religiosi non possunt esse executores testamentarii sine licentia Superioris.*
4 *De incapacitate Minorum exercendi munus executoris testamentarii, & quid de aliis Religionibus.*
5 *An licentia per Superiorem concessa regulari exercendi executoriam sit revocabilis.*
6 *Confirmatio non alterat confirmatum.*
7 *De causis, quæ dicantur justæ ob Revocationem licentiæ.*
8 *De fraude in dispositionibus ad favorem Religiosorum & de ejusdem fraudis conjecturis.*
9 *Quando in hujusmodi dispositionibus factis cum Religiosis intret motivum violationis secreti.*
10 *Gesta a majori parte executorum debent prævalere.*
11 *Qualis executoria sit prohibita Religiosis.*
12 *De jure accrescendi inter executores testamentarios.*

DISC. LVI.

In testamento, quod condidit quædam Matrona ordinis 1
magnatum, hæredem instituit quandam conspicuam Domum Regularem Civitatis Neapolis, eam gravando ad præstandum singulis annis germanæ sorori ejus viri defuncti Moniali professæ in Monasterio ad ejus vitam, annuos scut. 50. Eandemque præstationem solvi jussit duobus ejusdem viri fratribus in ejusdem Domus Religione professis ad eorum vitam, hac lege huic legato adjecta, ut nihil Religioni acquiri posset, sed id legatum censeretur, pro applicando pecunias in occultos pios usus, dictis legatariis communicatos, absque eo quod Superioribus Regularibus, vel aliis quibuscunque id communicare tenerentur, vel aliquam rationem reddere; Testatricis autem morte secuta, atque obtenta per dictos Religiosos a Superiore licentia acceptandi, ac administrandi dictam dispositionem tanquam executoriæ speciem; Cum Præpositus Generalis, ea disciplinæ zelo agnosceret, quod hujusmodi legatorum, ac dispositionum species, sub nomine occultæ executoriæ, inter illius Religionis professores introducta, nimium adversaretur ejus strictissimo paupertatis instituto, atque in dies magis crescendo, ejusdem instituti relaxationem causare posset; Hinc proinde benevole curavit, ut fere omnes Religiosi, agnita veritate, ab eis abstinerent, atque in communi id reponerent; Renuentibus autem dictis duobus Religiosis, quibus enunciatum legatum factum erat, eorum juri cedere, sub eo prætextu, quod ad id per Sedem Apostolicam dispensati essent per literas in forma Brevis obtentas super confirmatione dictæ licentiæ, quæ per localem superiorem eis attributa erat; Hinc iidem judicium instituerunt contra dictam propriam Religiosam Domum tanquam testatricis hæredem, pro decursarum annullitatum assecutione coram A. C. coram quo causæ Patronus, qui ex parte dictæ Domus, ac Religionis assumptus fuerat, (juxta stylum) plures egit disputationes, priusquam ad Advocati opem recurreretur, donec scilicet causæ necessitas exigeret, cum nonnisi urgente necessitate, atque causa jam vulnerata, vel in malo statu posita, frequentius id agi soleat.

Eo autem recurrente ad meam operam; Consului, ut omnino abstinendum esset ab ejusdem causæ prosecutione in forma contentiosa; Tum quia, incongruum videbatur, ut inter ejusdem Religionis professores, hujusmodi controversiæ in foro contentiose audirentur; Tum etiam quia, ex prudentialibus potius motivis, Religioso politico gubernio congruis, illæ controversiæ tractari debent; Ideoque mea fuit sententia, ut recurreretur ad Sanctissimum pro congrua

pro-

provisione prudentiali Principis Ecclesiastici, ut secutum fuit.

Deputata igitur Congregatione particulari ad referendum Suæ Sanctitati, in disputationibus coram ea habitis, Dicebam Scribens pro dicta Religione, seu Religiosa Domo, quod dicti Religiosi actores, unam ex duabus personis pernecesse repræsentare debebant; Vel scilicet illam legatariorum; Vel alteram executorum.

2 Spectata prima persona, indubitatum erat, ut nullam haberent actionem petendi controversam præstationem, quamvis ageretur de laxiori Religione, quæ esset magis capax bonorum in communi, quoniam non datur Religio, in qua Religiosus professus possit, invita ipsa Religione, ejusque Superioribus, habere aliquid proprium in particulari, cum proprietas de directo adversetur Instituto Regulari, ut passim admittunt inferius allegandi, & per Scribentes in contrarium non negabatur, tanquam principium absolutum; Unde propterea, stante hujus Religionis capacitate in communi ad acquirendum ad effectum impendendi in quotidianos usus (quamvis ex voluntario, & non obligativo instituto se gereret more incapacis ad retinendum, ) hinc sequebatur, ut inducta esset dicti legati confusio, dum idem Monasterium, cui legatum de jure delatum erat, hæredis personam quoque gerebat, ex incompatibilitate, ut quis sit hæres, & legatarius, sive sui ipsius debitor, & creditor, ex deductis *sub tit. de credito disc.* 40. & alibi, atque in his, utpote in jure absolutis, nulla cadebat quæstio.

Quare dubitandi ratio restringebatur ad alteram personam executoris; Circa quam dicebam, quod inspecta etiam sola juris communi dispositione, etiam non refragantibus particularibus Constitutionibus Religionis, prohibitum est professis claustralibus, hoc munus executoris testamentarii acceptare, ac exercere, absque licentia superiorum; ut ad

3 literam disponitur *in capit. 2. de testam in 6. & in Clem. unic. eod. titul. & utrobique Doctores*; de quibus Sanchez *de præcept. Decal. lib. 6. cap.* 11. *n.* 2. *cum seqq.* & late alios collegit Carpius *de execut. testam cap.* 5. *l. b.* 1. *n.* 1.

Clarius vero ubi, ultra prohibitionem resultantem a jure communi, accedat altera constitutionum particularium Religionis, ut erat in præsenti; Et de Societate Jesu habetur apud Sanch. *ubi supra n.* 3.

Quinimo, stante istius Religionis instituto, per quod ejus professoribus, utpote ex sola divina providentia vivere debentibus, interdicta est etiam ostiaria mendicatio, videtur quoque urgere illa prohibitio, quæ circa istud onus executoris habetur de Minoribus Observantibus *in Clem. exivi §. proinde de verborum signif.* Et de qua prohibitione, Sanchez *d. cap.* 11. *n.* 24. & Carpius *d. c.* 5. *n.* 61. quoniam rationes in dicto textu assignatæ magis convenire videntur istis Religiosis strictiorem paupertatem profitentibus, dum eis prohibita est illa mendicatio, quæ Minoribus conceditur, ideoque constitutiones istius Religionis, in hac parte, potius declarativæ videntur, quam novi juris inductivæ.

Et quamvis hæc omnia cessent, accedente superiorum

4 licentia; Nihilominus dicebam, quod ista ad eorundem superiorum libitum est revocabilis, etiam re non integra, & post cœptam executoriam, ut ex glos. & Abb. ac aliis *in eadem Clementina*, firmant magis communiter DD. de quibus Sanch. *d. cap.* 21. *n.* 12. & Carpius *d. cap.* 5. *n.* 15. apud quos habetur minus probabilem esse aliquorum opinionem diversam, ubi præsertim revocatio licentiæ paritura non est scandalum impediendo aliquod publicum opus jam cœptum, minusque inferet grave præjudicium tertio, cujus interest, ut cœpta vel injuncta executoria ab illo Religioso, & non ab aliis fiat; quo casu (cessante justa causa, ) probabilius adiri posset Pontifex, vel alter supremus Magistratus Ecclesiasticus, puta Cardinalis protector, vel Sacr. Congreg. Regularium, per viam querelæ; Verum hæc difficultas in præsenti cessabat, dum nullum ex his concurrebat.

5 Non negabantur hæc per scribentes in contrarium, qui toti insistebant in dispensatione Apostolica, ob quam dicebant ademptam esse superioribus illam revocandi facultatem, quam alias habebant; Verum fragile confugium videbatur; Tum quia hæc disputatio habebatur in dicta Congregatione deputata ad referendum Sanctissimo, eique consultivum votum præstandum, an audire deberet particulares Religiosos eorum Superiori in hoc se opponentes, dictamque executoriam eo invito exercere volentes; Tum etiam, quia literæ Apostolicæ non continebant aliquam dispensationem, vel gratiam, seu privilegium, adeout juris dispositioni ita derogatum dici posset, sed simplicem confirmationem li-

6 centiæ per Superiores Regulares concessæ; Confirmatio autem simplex, præsertim in forma communi, non alterat naturam confirmati, neque reddit irrevocabile id, quod alias esset revocabile, nisi expresse dicatur, Greg. *dec.* 267. *n.* 1. *dec.* 175. *n.* 8. *part.* 5. *rec.*

Ideoque totus punctus residebat super justa, vel respective injusta causa faciendi dictam revocationem. Et in hac facti 7
specie (cum sensu etiam veritatis) dicebam, quod vere plures justæ causæ concurrerent aptæ ad revocationem, etiam formalis dispositionis, ac privilegii, quod per Papam aliquibus Religiosis esset concessum; Primo nempe, quia non agebatur de revocatione particulari, adeo ut dici posset, ut provenirei ex partialitate, seu livore, denegando uni quod aliis concedebatur, sed id fiebat generaliter pro bono publico Religionis, atque ex justo, quinimo necessario motivo, ita conservandi statum ejusdem Religionis, quæ ob istarum executoriarum introductionem, ac frequentem usum, a suo Instituto, quodammodo deviare videbatur.

Ea vero, quæ respiciunt bonum publicum, semper præferenda sunt privatorum commodis; Unde propterea ex causa publicæ utilitatis de jure passim concessa est, ac rationabilis reputatur gratiarum, & privilegiorum revocatio, ex deductis *sub tit. de Regal. disc.* 148. ubi de materia.

Secundo, ob fraudes, quæ sub hoc pallio de facili fieri possunt, non solum summæ paupertatis instituto, quod ista Re- 8
ligio profitetur, sed etiam proprietati prohibitæ cuilibet claustrali Religioso, ne sub hoc pallio licitum reddatur habere proprium, ac particulare peculium, independenter a Superioribus, ut bene advertit Fagnan. *in cap. tua nobis de testam. n. finali*; Præsertim, dum ex aliorum Religiosorum ingenua veritatis recognitione constabat, quod quamplures similes dispositiones ad hunc finem ordinatæ erant.

Tertio, quia, ultra dictas rationes generales, accedebant conjecturæ speciales, hujusmodi fraudulentam cautelam suadentes; Primo scilicet conjunctio sanguinis. Secundo absentia istorum Religiosorum a loco, in quo testatrix disposuerat, unde probabiliter dari non poterat casus, quod illa ejus voluntatem ipsis secreto commiserit. Tertio consimile legatum factum alteri cognatæ moniali; Et quarto inverisimilitudo, quod per testatricem dispositum pro exoneratione conscientiæ, demandare voluerit ad solam vitam eorum, qui poterant præmori, vel postea brevi tempore deficere, quibus omnibus pensatis, clara dictæ fraudis probatio resultare videbatur.

Hinc proinde cessare videbatur inspectio, (quæ Prælatis deputatis majorem inferebat difficultatem, ) super violatione scilicet secreti, juxta quæstionem plene agitatam per Fagnan. *d. cap. Tua nobis*; Tum quia in facto cessabat circumstantia secreti sacramentalis, vel naturalis, ob absentiam dictorum Religiosorum de tempore testamenti; Tum etiam, ob tot conjecturas, & circumstantias, vere suadentes, quod hic esset color quæsitus.

Dicebam enim, quod hujusmodi difficultas tunc vere, 9
ac proprie intraret, quando Religiosus, cui permissus est continuare executoriæ opus, cogeretur per Episcopum, vel alium Superiorem, ad reddendum rationes, ac revelandum pios usus, in quos erogationem pecuniarum fecisset; Hic autem non erat casus controversiæ, dum solum agebatur de inhabilitando personas ad illud munus exercendum, per quandam inductionem mortis civilis, assimilandæ morti naturali.

Neque exinde aliqua injuria fieri dicitur testatori, cujus intentio ita fraudata remaneret, quoniam ubi etiam nulla concurrerent dictæ fraudis indicia, sed vere ageretur de executoria, in usus secreto commissos, Adhuc tamen, ubi Superioribus, pro bono publico, atque ad tollenda inconvenientia, quæ exinde resultare possunt, opportunum videatur, id prohibere, tunc bonum publicum anteponendum est privato, ideoque: Vel dici potest testatori, ut sibi imputet, cur executores deputaverit tales personas, quas sciebat, vel scire debebat, quod per Superiores inhabilitari possent, eodem modo, quo sibi imputandum esset, si deputasset aliquem Minorem Observantem; Vel quia, pium opus incertum remanet sub Episcopi executione, per quam, quoad Deum, & exonerationem conscientiæ testatoris, dum per eum non stat, remanet satisfactum, Atque ita prodiit resolutio pro facultate prohibendi, Verum Deus scit, an istæ diligentiæ, (mutato regimine, ) in aliquo profecerint.

In proposito autem hujusmodi testamentariæ executoriæ Religiosis professis in Religione Minorum commissæ; In una *Spoletana*, disputata coram A. C. seu Prælato deputato, pro Cæcilia Buscaina: Cum testator quædam ejus bona destinasset dotationi puellarum, quarum nominationem commiserat Guardiano Capuccinorum loci, ac Priori Societa-

tia

iis laicalis Sanctissimi Sacramenti, & senioris de familia Amicia, Oppidi Sillani, testatoris patriæ; Quidam autem Guardianus, postquam ejus prædecessores dictum munus exercuerant, credendo quod id Instituto adversaretur, ei renunciasset, Guardianus autem successor, diversam habens opinionem, una cum dicto Priore Societatis, ad subsidium nominasset dictam Cæciliam; Econverso autem senior de familia alteram nominasset; Hinc inter illas orta est controversia, cuinam dos deberetur; Atque difficultas restringebatur ad punctum, an de dicta nominatione, seu voto Guardiani habenda esset ratio, cum tunc clarum esset jus Cæciliæ, utpote electæ a majori parte, ad Text. *in c. 3. de Jurepatron.*
10 ubi gloss. & DD. communiter, de quibus Buratt. & Adden. *dec. 942. n. 1.* & in proximis terminis Merlin. *contr. 50. lib. 1.* Cessante autem dicto voto, alia vota remanebant æqualia, ideoque locus erat gratificationi, per Ordinarium, qui assistebat puellæ per illos de familia.

Fundamentum autem Scribentium pro dicta altera puella consistebat in incapacitate dicti Guardiani, ad exercendum munus executoris testamentarii, juxta *Clementina exivi de Paradiso*; Verum (cum sensu etiam veritatis,) dicebam; quod hujusmodi prætensio non subsisteret, quoniam, ubi etiam essemus in casu prohibitionis, illa percutit ipsos Religiosos, ne in hujusmodi munere se ingerant, atque se ingerendo, prohiberi possint, non autem annullare videtur, in præjudicium tertii, actus de facto per eos gestos, cum ita per organum talis personæ, quamvis prohibitæ, explicata dicatur testatoris voluntas.

Et ulterius dicebam, quod hujusmodi prohibitiones vere, & proprie percutiunt illam executoriam, ob quam in judicio opus esset vel pecuniam administrare, seu alia gerere, Instituto aversantia;
11 Secus autem ubi idem munus consistat in nudo facto electionis seu nominationis personarum, erga quas ab aliis capacibus pium opus est exequendum; Potissime vero ubi illud concernat pietatem, atque sit tale, quod palam, & publice factum, concernere dicatur actum charitativum, ac laudabilem, absque suspicione fraudis, vel mixtura usus, seu administrationis pecuniarum, ac bonorum, cujus ratione dicta prohibitio inducta est, ut habetur apud Sanch. *d. lib 6. cap.* 11. *n.* 32. *&* 41. Crass. *de execut. ult. qu. 2. n.* 14. & in Thesaur. Cappucin. *super cap. 4. regula*, ubi allegatur Corduba *cap. 5. qu.* 18. verbo *executor*, §. 15.

Alio etiam fundamento pro dicta Cæcilia accedente, quod non bene legitimabatur persona illius, qui alteram puellam nominaverat, quod scilicet esset de familia Amicia Sillani; Hoc enim posito, ubi etiam subsisteret dicta inhabilitas Guardiani, adhuc, ob cessationem illorum de dicta familia, totum jus devolutum esset ad dictum Priorem Societatis, qui istam puellam quoque nominaverat, ob jus accrescendi, vel non decrescendi, quod datur inter executores testamentarios, *ut decis.* 131. *&* 213. *part.* 5. *rec.* & in aliis per Adden. *ad decis.* 25. *n.* 8. *cum seq. part.* 3. Atque ita certo credo, quod judicatum sit pro ista puella.

## ANNOT. AD DISC. LVI.

Vide notata *ad disc.* 35. *&* 36.

## ROSSANEN. HÆREDITATIS PRO CORNELIA PERSIANA CUM MARCO DE ALEXIIS.

*Casus disputatus coram A. C. credo, sopitus per concordiam.*

De invaliditate testamenti, ob præteritionem ascendentis; Et an debeat constare, quod sit apposita de voluntate testatoris clausula codicillaris, vel altera *omni meliori modo*.

Agnitio hæreditatis ex testamento jure directo, an, & quando impediat recursum ad jus obliquum codicillorum, ad materiam text. *in l. fin. C. de jure codicillorum*.

### S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
*Testamentum est nullum ob præteritionem ascendentis.*
3 *Duæ detractiones quando non competant.*
4 *De distinctione, an, & ad quem effectum sufficiat clausula* omni modo meliori *generalis, & quando specialis.*
5 *De dicta clausula æquipollente clausula codicillari.*
6 *Quod dicta clausula non operetur in testamento mulieris, vel rustici, & idiotæ.*
7 *Contrarium, & de materia* Authen. ex causa.
8 *Ubi tractetur per Rotam materia text.* in l. fin. C. de jure codicillorum.
9 *De duabus limitationibus* d. l. fin.
10 *De eadem materia, & ubi tractetur.*
11 *&* 12 *De duabus aliis limitationibus ejusdem legis.*
13 *Quod deferatur declarationi adeuntis.*
14 *De clausulis salvantibus rigorem dictæ legis.*
15 *De ratione, ob quam dictus rigor attendi non debeat, illeque sit rarus in foro.*

## D I S C. LVII.

Condito per Ferentinam testamento, in quo Marcum germanum fratrem instituit, atque ejusdem testamenti 1
vigore, facto illo aditionis actu, qui sub vocabulo *preambuli* in Tribunalibus Regni Neapolitani explicari solet; Cornelia avia, tanquam institutionis titulo non honorata, judicium instituit coram Ordinario super testamenti nullitate, ac intestata successione, quæ de consequenti resultat, introductaque per appellationem a quodam decreto causa coram A. C. seu Prælato deputato, incertus est ejus exitus, quem credo sopitus fuisse per concordiam, dum post aliquas disputationes amplius de causa actum non audivi.

In his igitur disputationibus, ultra ea, quæ concernebant ordinem super quibusdam attentatis, Quatenus pertinet ad merita, duo erant puncti. Primus super efficacia, & operatione clausulæ codicillaris, ac alterius *omni modo meliori*. Et secundo, an quatenus hæc dispositio vigore dictarum clausularum sustineretur jure codicillorum, obstaret necne dispositio Text. *in l. fin. Cod. de jure codicillorum*, stante aditione jam facta, jure directo, vigore testamenti;
Cessantibus etenim dictis clausulis, Scribentes pro testa- 2
mentario admittebant conclusionem, ex magis communi, & recepta opinione veram, quam ego scribens pro Cornelia avia deducebam, super invaliditate testamenti, ob omissam institutionem aviæ, ad Text. *in §. Aliud quoque capitulum Auth. ut cum de appell. cognosc.*

Quamvis enim aliqui differentiam adhibeant inter descendentes, & ascendentes; Attamen verius est, ut ea procedat de jure antiquo, & medio, non autem novo, ut advertunt, cæteris relatis, Gomez. *tom.* 1. *var. c.* 11. *n.* 36. Clar. §. *testam. qu.* 48. *in fine*, Graff. *de success.* §. *testam. q.* 51. *num.* 1. Fab. de Ann. *cons.* 103. *in princ.* Et ad aliud propositum plene Rot. apud Duran. *dec.* 76. quæ reputatur in materia magistralis, atque communem fatetur Vasqu. *de success. creat. lib.* 2. §. 20. *n.* 1. *& seqq.* (quamvis ipse pro ingenii ostentatione scholastico more eam impugnare studeat, juxta istius Auctoris stylum,) adeoque causa restringebatur ad dictos punctos.

Primus autem, circa clausulas, in duas inspectiones subdistinguebatur; Primo scilicet, circa clausulam *omni modo meliori*, & secundo, circa aliam codicillarem; Prima siquidem deducebatur per Scribentes in contrarium ad sustinendum ipsum testamentum jure directo, ut ita salvarent aditionem jam factam, ac evitarent difficultatem, de qua in dicto secundo puncto, ad cujus effectum oportebat de his agere, cum in reliquis idem videretur effectus, dum sive uno, sive altero modo, legitimæ supplementum negari non
poterat; Trebellianicæ autem detractio non intrabat, quo- 3
niam non datur duplex detractio nisi in fideicommisso conditionali, *ut infr. disc.* 59. & in sua materia *sub tit. de detract.*

Quatenus igitur pertinet ad clausulam *omni modo meliori*; Quamvis Scribentes in contrarium, qui in ea funda- 4
mentum constituebant, niterentur auctoritati Peregr. *decis.* 34. & aliorum, de quibus Hodiern. ad Surd. *decis.* 293. ut idem sit, quod dicta clausula specialiter adjecta sit ipsi dispositioni, ac generaliter adjecta sit in principio, vel fine; Attamen in hoc advertebam, ut procederetur cum aliquo æquivoco; Allegati etenim, ac alii apud eos, percutiunt terminos diversos, ubi scilicet agatur de operatione hujus clausulæ, ut æquipolleat clausulæ codicillari, quæ omissa sit, ad sustinendum scilicet testamentum jure obliquo codicillorum, & in his terminis recte procedit assumptum, ut sufficiat clausula generalis adjecta in principio, vel fine, utpote percutiens totum actum.

Secus autem, ubi agitur, ad effectum sustinendi ipsum

actum

actum particularem legari, vel alterius dispositionis, quæ absque honorabili titulo institutionis, in testamento facta sit ad favorem ejus, qui cum dicto titulo honorari debebat, quoniam tunc certum videtur, ut dicta clausula *omni modo meliori*, præcise contineri debeat in ipsamet dispositione, ad denotandum animum disponentis, quod ita voluerit eam dispositionem facere eo meliori modo, quo fieri poterat, adeo ut, subintelligatur titulus institutionis, ut cæteris relatis, advertitur apud Mart. *de clauf. part. 1. clauf.* 88. *num.* 5. *verf. Dic verum*, Marcian. *conf.* 1. *n.* 39. Galcot. *lib.* 2. *contr.* 31. *n.* 16. Ricc. *collect.* 879. *verf.* 4. *quia*, & communiter.

Clausula enim generalis posita in fine, vel in principio, diversam habet operationem, vel finem, ad quem adjecta est, pro salvando scilicet ipsum testamentum in genere, quod si valere non potest jure testamenti, valeat eo meliori modo, quo valere potest, & sic circa æquipollentiam clausulæ codicillaris, super qua æquipollentia plura colligunt Mart. *d. clausul.* 88. *n.* 6. & Barbos. *clauf.* 95. *n.* 36. Istaque videtur vera, germanave distinctio; Et consequenter in hac facti specie, cum ista clausula *omni modo meliori* esset inter clausulas generales, pro consueto stylo, adjecta una cum codicillari, hinc alium effectum operari non poterat, nisi illum, quem dicta clausula codicillaris operatur, sustinendi scilicet testamentum jure obliquo, quod negari non poterat.

Quamvis enim ego scribens pro avia, prætendente uni-
6 versam intestatam successionem, cum omnimoda irritatione testamenti, deducebam conclusionem, de qua Socc. *conf.* 93. *n.* 27. *lib.* 4. Honded. *conf.* 64. *n.* 46. *lib.* 1. Cyriac. *contr.* 360. *num.* 88. *& seqq.* Altogr. *conf.* 76. *n.* 34. *& conf.* 80. *n.* 12. *lib.* 1. plene Merlin. *lib.* 2. *contr.* 78. *n.* 17. *&* 18. quod scilicet, hujusmodi clausulæ, in testamentis mulierum, vel rusticorum adjectæ, operativæ non sint, nisi probetur, quod testator certificatus fuerit de earum efficacia, quasi quod animus trahi non valeat ad ignorata, potiusque adjecta censeantur de stylo Notarii citra voluntatem testatoris.

Nihilominus, quidquid sit in puncto juris, (quod occasio non dedit formiter disputare extra Curiam,) in Curia id solet reputari subtilitas Consulentium, eaque non videtur recepta, cum verius credatur, quod ideo testatores, vel contrahentes, adhibent Notarios, ut adjiciant omnes clausulas consuetas, & opportunas, per quas actus sustineatur, ut præsertim supponitur per Rotam in *dec.* 405. *p.* 9. *rec.* ubi de materia invaliditatis testamenti ex capite præteritionis, quoniam difficultas restringitur potius ad terminos Text. *in Auth. ex conf. C. de lib. præter.* ex cujus dispositione recte su-
7 stinetur fideicommissum, cujus jure testamentum subsistit, præterquam, ubi præteritio esset ignoranter facta, quo casu, ex verosimili voluntate, dispositio corruit in totum; Adinstar eorum, quæ habemus ad materiam Text. *in leg. si unquam C. de revocat. donat.* de quo in sua sede *sub tit. de Donat.* idque mihi videtur nimium probabile, quodque contraria opinio contineat quandam legaleicam formalitatem, a ratione, ac verisimili voluntate alienam.

Hinc proinde quæstio restringi videbatur ad secundum punctum Text. *in l. fin. C. de jur. Codicill.* an scilicet, dum hæres elegit viam directam jure testamenti, convolare possit ad viam obliquam jure codicillorum.

Istam quæstionem disputat in specie Rota *dec.* 506. 556. *&* 594. *p.* 3. *divers. lib.* 3. Licet enim in eadem causa duæ aliæ
8 decisiones præcedant 464. *&* 474. *eadem p.* 3. *lib.* 3. Nihilominus non agunt de puncto juris, sed potius de circumstantiis facti, an scilicet hæres, faciendo se declarare hæredem, se restrinxerit, necne ad jus directum ex testamento, adeo ut intret dispositio dicti Text. De ipso autem puncto agitur solum *d. decis.* 506. *in fine*, ubi firmatur regula negativa juxta Textus dispositionem, qua præsupposita, in sequentibus decisionibus agitur potius de duabus ejusdem regulæ limita-
9 tionibus. Primo scilicet, ubi agatur de codicillis ex intervallo in diversa scriptura, & cum particulari dispositione initis. Et secundo, ubi hæres, qui hæreditatem jure directo petiit, verisimiliter conscius non esset invaliditatis testamenti, quia nempe ignoraret, quod ejus tempore superviveret persona, quæ pernecesse instituenda erat, & ex cujus præteritione resultabat nullitas testamenti; Præjudicium enim quod ab electione duarum viarum incompatibilium resultat, utpote effectus voluntatis, absque ista dari non potest, eaque non datur in ignorante, qui cogitare non poterat ad diversam viam codicillarem, nisi sciret causam, ex qua resultet invaliditas testamenti, alias validi, & perfecti.

10 Quidquid autem sit in abstracto de materia Text. *in d. l. fin.* de cujus intellectu, cæteris relatis, ingeniose de more agit Merlin. *contr.* 80. *lib.* 2. (cum laudabilis Curiæ stylus non concedat in forensibus negotiis assumere superfluas evagationes, super juris quæstionibus in abstracto, quoties difficultas, una, vel altera opinione retenta, ex facti circumstantiis removeri potest;) Quamvis ego scribens contra testamentarium, more Advocati plura deducerem, desumpta ex *dicta controv.* 80. Merlin. Attamen, reflectendo ad veritatem, ingenue pro stylo insinuatam agentibus pro dicta muliere, agnoscebam quod motivum non subsisteret, ex duplici fundamento.

Primo scilicet, quia dicta regula procedit, quando utraque via, directa, & obliqua, competere poterat, quia nempe, testamentum utroque jure, ad electionem hæredis, valere posset; unde propterea intrarent termini electionis, quod scilicet, ubi duæ viæ competunt per electionem unius, censeatur alteri renunciatum; Secus autem, ubi solum modus obliquus codicillorum, tanquam subsidiarius, in vim clausularum competit, quia nempe testamentum, ratione præteritionis, seu alias sustineri non possit, ut ita distinguendo, cæteris relatis, habetur apud Merlin. *d. controv.* 80. *n.* 3. *& seq.* & per Rot. *dec.* 132. *n.* 7. *cum seq. part.* 8. *rec.*

Et secundo, quia ejusdem Textus rigor intelligendus venit, quando hæres viam testamenti studiose eligat; secus autem ubi, ex probabili credulitate validitatis, vel probabili ignorantia invaliditatis, quoniam alias esset inducere pœnam privationis juris quæsiti sine delicto, quod recipiendum non est, ut ex gloss. Bart. & Castr. *in l. Clodius ff. de acquir. hered.* & aliis, Cacher. *decis.* 53. & apud Merlin. *d. controv.* 80. Atque cum hoc benigno sensu proceditur per Rotam ex mente unius (forsan extensoris) *d. decis.* 132. *n. penult. & fin. part.* 8. *rec.* ubi bene advertitur, quod sufficit id esse dubium, ut ejusdem hæredis declarationi deferendum sit.

Nimium autem raræ in foro sunt hujusmodi quæstiones, ob clausulas salutares, quæ in libellis, vel comparitionibus, adjici solent; ut præsertim sunt clausulæ *deducens, &c. non se adstringens &c. & omni modo meliori, &c.* cum per eas deductum censeatur omne melius seu pinguius jus, vel remedium; ac etiam plurium cumulatio, per quam cessat quæstio.

Prout etiam ego ponderabam, quod ista Constitutio Theodosii Imperatoris emanaverit de tempore, quo adhuc non prodierat beneficium inventarii, introductum per jus novissimum Justiniani *in l. fin. C. de jur. delib.* Eo autem tempore attento, aliqua fraus, vel calliditas subesse poterat, adeundi hæreditatem potius jure obliquo, quam directo, ob diversos effectus exinde resultantes; Ideoque hodie cessare videntur hujusmodi rigores, ac subtilitates, quas mirum non est, si nimium raro in Curia, & Rota audiamus tanquam ex earum ratione cessante.

## ANNOT. AD DISC. LVII. & seqq.

AGitur in his discursibus de invaliditate testamenti ex causa præteritionis, super quo videri poterunt aliqua deducta *sub tit. de legitim. disc.* 28. ubi de Statuto Januæ in hac materia, de quo pariter agitur *disc.* 60. *hoc tit.* & aliqua *in hoc eod. tit. disc.* 79. ubi incidenter de testamento filii naturalis, patre adhuc vivente, & præterito.

## BONONIEN. SEU NEAPOLITANA HÆREDITATIS

## PRO MARCHIONISSA CONSTANTIA BALLEONA

## CUM MARCHIONISSA SORORE.

*Responsum.*

De eadem materia invaliditatis testamenti, ob præteritionem filii; Et an, & quando clausula codicillaris, quamvis expresse adjecta, dictam nullitatem non salvet; Et an hæc exceptio impediat hæredi scripto immissionem *ex remedio l. fin. Cod. Edict. Div. Hadr.*

*S U M M A R I U M.*

1 *FActi series.*
2 *An, & quando exceptio nullitatis testamenti ratione præteritionis impediat hæredi scripto immissionem.*
3 *Clausula codicillaris quid operetur in casu præteritionis.*

4 *Acci-*

4 *Accidentia pestis, vel belli minuunt de pretio.*
5 *Sufficit esse dubium, an clausula codicillaris intret, vel ne.*

## D I S C. LVIII.

1 CUM Muteoni Marchio Balleonus vendidisset Constantiæ filiæ, ejusque viro, dictum Oppidum Murcopi, ac etiam feodum Coffiani; In testamento, quod moriens condidit, alteram filiam nam timorem instituit, dictam vero Constantiam præteriit; In codicillis autem, dictæ præteritionis causam assignando, dixit, ideo solum alteram filiam instituisse, ut ita æqualitatem inter eas induceret, stante quod feuda prædicta ei vendiderat pro longe minus justo pretio, in compensationem ejus quod a relicta ejus hæreditate assequi deberet, factoque casu mortis testatoris; Cum dicta hæres instituta, in M. C. V. vel in Sacr. Consilio, peteret tanquam hæres ex testamento, claro, & non abolito, immitti in possessionem bonorum hæreditariorum ex remedio *l. fin. C. de edict. Div. Adr.* dictæque immissioni se opponeret filia primogenita præterita, quæ prætendebat locum non esse testatæ successioni, ob evidentem testamenti nullitatem a dicta præteritione resultantem; Econverso autem altera replicaret, quod hæc esset exceptio altioris indaginis, non apta retardare dictum summarium remedium possessorium; Hinc ex parte dictæ majoris filiæ præteritæ de meo sensu requisitus.

Respondi, quod licet exceptio præteritionis, tanquam altioris indaginis, ac respiciens petitorium, retardare non soleat hoc interdictum possessorium; Attamen id procedit, ubi
2 exceptio non sit incontinenti probata ex lectura ejusdem testamenti, sed exigat ad ejus justificationem probationes extrinsecas, puta, quia oporteat probare filiationem legitimam, obligantem ad institutionem, quæ ponatur in controversia; Secus autem, ubi illa sit certa, & incontinenti probata ex eodem testamento, cujus vigore testamentarius petat immissionem, seu alias ea sit incontrovertibilis, quoniam tunc, tanquam exceptio incontinenti probata, impedit; Ut ita distinguendo, cæteris relatis, habetur per Menoch. *de arbitr. casu* 12. *n.* 2. *&* 3. & melius *in tract. de adipiscen. remed.* 4. *n.* 729. *& seq.* Argel. *de acquir. poss. qu.* 3. *art.* 16. *n.* 877. *cum seq.* Capyc. Latr. *consult.* 86. *num.* 13. *cum seq.* Rota *dec.* 526. *n.* 7. *& seqq. p.* 1. *rec. dec.* 405. *n.* 13. *p.* 9. *dec.* 46. *n.* 9. *& seqq.* post Merlin. *de legit. & sæpius.*

Hic autem erat casus, quoniam in eodem testamento, atque in codicillis, testator fassus fuerat, quod dicta Constantia esset ejus filia legitima, & naturalis; ideoque filiatio erat indubitata, & consequenter incontinenti probata nullitas ratione præteritionis resultantis ex sola lectura ejusdem testamenti, adeo ut dici possit exceptio resultans ex ventre ejusdem scripturæ, ex qua oritur actio, in quibuscunque executivis, & privilegiatis admittenda.

Et quamvis Scribentes pro testamentaria replicarent de clausula codicillari; Attamen, ultra motivata in proposito
3 dictæ clausulæ apud Capyc. Latr. *d. consult.* 86. *n.* 21. *&* 22. ubi habetur, quod quando etiam admittatur, ut dicta clausula, vere, vel præsumptive adjecta dicatur de voluntate testatoris, adeo ut suam operationem fariat, adhuc tamen illa non salvat testamentum a nullitate, neque facit, ut in eo scriptus, dici possit hæres directus, sed solum resolvendo testamentum in codicillos, operatur, ut venientes ab intestato, censeantur per fideicommissum gravari restituere hæreditatem ei, qui scriptus est, & qui capere debet fideicommissum a manu hæredis, ut in specie Rota *dicta decis.* 526. *n.* 3. *part.* 1. *rec.* cum aliis per Capyc. Latr. *dicta consult.* 86. *n.* 20.

Dicebam, quod tunc clausula codicillaris prædictam operationem facit, quando præteritio facta sit scienter, ac animo prætereundi expresso, vel saltem subintellecto; Secus autem ubi ignoranter, vel erronee, dum ignorantia, & error, in proposito æquiparantur, quoniam utroque casu, eadem est ratio deficientis voluntatis, ut in terminis institutionis factæ in bonis, quæ testator credebat esse sua, detectaque sint aliena, cæteris allegatis, Rot. *dec.* 405. *n.* 42. *& seq. p.* 9. *rec. in Romana fideicommissi de Agazariis* 12. *Decembris* 1644. *&* 19. *Junii* 1647. coram Peutingerio, & in aliis.

Testator enim protestatus est ideo huic filiæ nihil relinquere, sed totum alteri, assignata ratione, quod cum diminutione pretii feudorum, ei dedisset totum id, quod alias ex reliqua hæreditate spectare potuisset, ita servando æqualitatem, nil relinquebat.

Istud autem præsuppositum detegebatur erroneum, quoniam, licet feuda prædicta vendita essent pro longe minori pretio, quam prius valerent, atque ab ipso empta essent; Nihilominus ex accidentibus motuum popularium, 4
ac pestis, pretium erat notabiliter diminutum, ut est regularis natura hujusmodi accidentium, ex deductis per Gratian. *discept.* 45. *n.* 12. *cum seq.* & Rota *decis.* 65. *& dec.* 78. *part.* 2. *diversf. dec.* 222. *n.* 5. *part.* 11. *rec. & sæpius*; ideoque constabat de voluntate servandi æqualitatem, atque actus corruebat ex deficiente voluntate.

Scribentes in contrarium, multa deducebant, pene ad verbum transcripta ex Cyriac. *contr.* 262. præsertim *ex n.* 40. ubi in similibus terminis cujusdam crediti minus veri, stante clausula codicillari, vel altera *omni modo meliori*, curatur testamentum sustineri; Verum (ultra quod contrarium in supra allegatis decisionibus firmavit Rota, cujus auctoritati potius deferendum videtur;) cessabat dictæ auctoritatis applicatio ex longe diversis facti circumstantiis.

Et nihilominus dicebam sufficere, ut ex his dubium redderetur, an dicta clausula codicillaris intraret, necne, ut pro 5
filio præterito immittendo ab intestato respondendum esset, dum exceptio erat clara, & incontinenti probata, turbiditas vero consistebat in replicatione, ut punctualiter Rot. *dict. dec.* 526. *n.* 12. *p.* 1. *rec.* Cum enim feuda prædicta vendita essent per patrem dictæ filiæ, ejusque viro, jure simplicis contractus emptionis, & venditionis, ac si inter extraneos, Hinc præsumptio erat pro justitia pretii, ac propterea duo ex parte testamentarii justificanda erant. Primo scilicet dicti pretii diminutio; Et secundo, quod ea non provenerit ex illa circumventione, quæ intra dimidiam justi pretii licita est inter contrahentes, juxta terminos Textus *in l.* 2. *C. de rescind. vendit. & cap.* 3. *extra eod.* sed provenerit jure donationis, seu præventivæ solutionis dictæ portionis hæreditariæ, ut per testatorem, juxta alicujus Consultoris cautelam, in codicillis narratum fuit, atque puto, quod ad hujusmodi justificationem difficultas restricta esset; Incertum autem est quid in causa secutum sit.

## SENEN. TESTAMENTI
## PRO AMERIGHIS
## CUM CONGREGATIONE SUFFRAGII.

*Responsum pro veritate.*

De eadem materia nullitatis testamenti ratione præteritionis, quid operetur clausula codicillaris, vel Statutum loci, seu favor causæ piæ; Et an resoluta institutione hæredis in fideicommissum, ac jure obliquo competat Trebellianica ultra legitimam.

## S U M M A R I U M.

1 F*Acti series.*
2 *De clausula omni modo meliori speciali salvante testamentum a nullitate ratione præteritionis.*
3 *Secus ubi est generica.*
4 *De Statutis Senensi, & Lucano in hac materia.*
5 *Quod hæc Statuta valeant.*
6 *Quod nil referat testamentum valere jure directo, vel obliquo.*
7 *Quando liberi detrahant duas quartas.*
8 *Et in specie fideicommissi impliciti ob clausulam codicillarem.*
9 *De quæstione circa operationem clausulæ codicillaris, cum distinctione inter liberos, & extraneos.*
10 *Quando intret dicta quæstio, & ad quem effectum.*

## D I S C. LIX.

CÆsare Instituente hæredem universalem piam Congregationem Suffragii cum substitutione Fabritii clerici, casu quo Congregatio nollet acceptare hæreditatem, cum eisdem oneribus illi injunctis, relictis nepotibus ex filia præmortua cum clausula *omni modo meliori* scutis decem, & alteri filiæ quodam usufructu, per dictos nepotes adversus Fabritium substitutum adeuntem ob repudiationem primo instituti, prætendentes nullitatem testamenti ob eorum præteritionem, pro veritate consultus. 1

Respondi, quod magnam sentiebam difficultatem contra ipsorum requirentium prætensionem in eo, quod legitimam, vel supplementum excederet, in reliquo scilicet

besse,

besse, vel in Trebellianica, quam alii desuper in partibus consulti prætendebant, ut saltem eis debita esset, idque ex pluribus fundamentis.

Primo, propter clausulam *omni modo meliori*, præcise, ac specialiter adjectam in ipsamet dispositione facta ad favorem nepotum, ac filiæ respective, cum tunc censeatur ita adjectus honorabilis titulus Institutionis, ex iis, quæ cæteris
2 relatis, habentur apud Ubald. *dec.* 183. *repetita dec.* 558. *p.* 1. *rec. in princ.* Merlin. *de legitim. lib.* 5. *tit.* 2. *qu.* 3. *n.* 4. & 5. Marc. *clausul.* 88. *p.* 1. *n.* 5. & *part.* 3. *claus.* 56. *n.* 18. Barbos. *claus.* 95. bene Rot. *in Romana hæreditatis* 3. *Martii* 1600. coram Justo, & admittitur supra discursu præcedenti, ubi difficultas circa istam clausulam residet, quando illa non sit adjecta in specie in ipsa dispositione facta favore ejus, qui honorandus est, sed est generica, & adjecta in principio
3 vel fine inter clausulas generales, utpote ad alios effectus referibilis, aliamque operationem recte faciens.

4 Secundo, ob Statutum Senarum, per quod disponitur, ut quæcunque dispositio facta per parentem ad favorem liberorum, implicitum habeat titulum institutionis; ut de consimili Statuto in Civitate Lucana Jo. de Imol. *consil.* 114. *relatus* per Tusc. *lit. S. concl.* 588. *n.* 34. Neque subesse videtur ratio dubitandi de hujusmodi Statutis, ubi fiant ab hujusmodi Civitatibus leges condendi facultatem habentibus, dum necessitas adhibendi dictum titulum honorabilem in-
5 stitutionis provenit a mera subtilitate juris novissimi, cum jus antiquum vel novum ad id non arctaret, & de consimili Statuto *disc. seq.*

6 Tertio clarius, quoniam ut advertitur *eod. disc. præced.* quoties non obstet defectus verisimilis voluntatis, ut contingit in præteritione ignoranter, vel erronee facta, tunc nullus videtur hujus inspectionis effectus, nisi circa quasdam prærogativas competentes hæredi directo, non autem obliquo, seu fideicommissario, siquidem circa bona indifferentia, seu bursalem utilitatem, effectus est idem, quoniam ubi etiam testamentum non sustineretur jure directo, sed jure obliquo codicillorum, vel fideicommissi, adhuc præteritus, qui ob testamenti nullitatem remanet intestatus hæres aliud prætendere non potest, nisi supplementum legitimæ, quod æque competit in altero casu.

Et quamvis dicti Consultores opinarentur nimium referre, quod testamentum sustineri non posset jure directo, sed jure obliquo, ob detractionem etiam Trebellianicæ, stante quod liberis competit duplex detractio legitimæ, & Trebellianicæ; attamen respondi, quod id contineret clarum æquivocum; Dicta enim facultas faciendi duplicem detractionem recte procedit in fideicommisso conditionali, non autem puro, quod ratione invaliditatis testamenti ob clausulam codicillarem vel aliam æquipollentem, illico restituendum est, cum tunc, ex veriori magisque communi opinione, quam sequitur Rota, & Curiæ duplex detractio non datur, ut ita distinguendo, cæteris relatis, generali-
7 ter habetur apud Surd. *decis.* 51. *num.* 5. Cyriac. *contr.* 316. *num.* 5. Mantic. *de conjectur. lib.* 7. *titul.* 12. *num.* 31. Rota *dec.* 479. *in fin. part.* 5. *rec.*

Magisque in specie illius implicita fideicommissi quod resultat a clausula codicillari vel altera æquipollenti *omni mo-*
8 *do meliori*, generali Rot. apud Ubald. *d. decis.* 183. *repetit. dec.* 578. *part.* 1. *rec. in fin.* Coccin. *dec.* 143. *repetit. decis.* ... *ead. part.* 1. *rec.* Burat. *dec.* 520. *n.* 9. & in aliis pluries.

Divagando item, juxta frequentiorem exterum stylum, iidem Consulentes nimium se diffundebant in quæstione, de qua apud Thesaur. *dec.* 141. *n.* 15. Merlin. *de legit. lib.* 5. *tit.* 2.
9 *qu.* 4. *n.* 8. & 10. Altogr. *consf.* 80. *n.* 20. & 21. *lib.* 1. Rot. *decis.* 405. *n.* 35. & *seq. p.* 9. *rec.* an scilicet clausula codicillaris, vel altera *omni meliori modo*, sit operativa ubi sit institutus alter ex liberis, sed extraneus; Atque evagationem evagationi addendo, per speciem formalis tractationis assumebant quæstionem, an causa pia jure liberorum, vel extranei habenda sit, ita cum consueto improbo Legistarum labore replendo chartas cum copiosis allegationibus.

Dixi tamen hunc esse laborem inanem: Tum quia ex veriori sententia in eo, quod est ultra legitimam filiorum, cui non præjudicetur, pia causa filiorum æquali jure, non autem ex-
10 tranei censenda est; Tum etiam quia dicta quæstio cadit pro regulanda ambigua voluntate, in casu quo agatur de præteritione ignoranter facta, quia forte testator, si scivisset, vel cogitasset ad existentiam liberorum, eos non præteriisset; Id autem extraneum erat a casu, in quo præteritio erat scienter, atque non erat omnimoda, sed solum ob dictam juris novissimi subtilitatem ratione omissi honorabilis tituli institutionis; ideoque superflua, & inanis erat evagatio.

## JANUEN. SUCCESSIONIS.

## INTER FRATRES DE CAMPIONIS.

*Discursus pro veritate.*

De eadem materia invaliditatis testamenti; ob præteritionem patris; Et quid ubi post testamentum, pater præteritus præcedebat testatori; Et quid in hoc disponatur per Statutum Janua.

*S U M M A R I U M.*

1 *FActi series.*
2 *An successio nepotum ex fratribus sit in capita, vel in stirpes; Et quod vocatus post mortem usufructuarii sit heres ab initio.*
3 *De dispositione* Auth. ex causa C. de liber. præter.
4 *Testamentum annullatur ob præteritionem patris.*
5 *An testamentum de tempore confectionis ob præteritionem reconvalescat per mortem præteriti.*
6 *Testamentum conditum invalide per filiumfamilias an reconvalescat, si deinde efficiatur sui juris.*
7 *De Statuto Januen. salvante testamentum a nullitate oriente a defectu præteritionis.*
8 *De altero Statuto deferente successionem in stirpes, juxta opinionem* Accursii.
9 *De testamento condito calore iracundiæ remissive.*

## D I S C. LX.

JOannes Jacobus Campionnus, a patre adhuc vivente emancipatus, testamentum condidit, in quo ob aliquam indi- 1
gnationem, quam habebat cum aliquibus ex fratribus, atetiam cum patre, isto præterito, uxorem hæredem instituit quoad usumfructum, & quoad proprietatem, filios ab eisdem fratribus procreandos, Cum autem, eo post dictum testamentum supervivente, decessissent, tam uxor, quam pater, deindeque ipse obierit, superstitibus tribus fratribus utrinque conjunctis, quorum Alter unum, Alter tres, & Alter nullos filios legitimos habebat; Hinc orta est extrajudicialis benevola controversia, quomodo ejus successio inter istos regulari deberet; Cumque desuper pro veritate consultus essem.

Respondi, quod resolutio pendebat a puncto validitatis, vel invaliditatis dicti testamenti; Eo enim valido existente, sequebatur, ut ille, qui nullos filios habebat, nil prætendere posset, Aliorum vero filios habentium, adhuc inæqualis fuisset conditio, ob inæqualem numerum, ex recepta opinione *Azonis* contra *Accurs.* ut cessante concursu patruorum, sub 2
quibus nepotes repræsentative concurrere debeant, attenta juris communis dispositione, filii plurium fratrum succedere debeant in capita, ex deductis per Thesaur. *dec.* 162. ubi ut id procedat, tam in testata, quam in intestata successione, atque hanc opinionem sequitur Rota *ut dec.* 180. & 278. *part.* 6. *rec. decis.* 600. *p.* 5. *dec.* 138. *p.* 7. & sæpius; Si vero testamentum esset invalidum, tunc non curata existentia, vel numero filiorum, æqualis esse deberet dictorum fratrum successio ab intestato; Hinc proinde quæstio restringebatur ad nullitatem testamenti, quæ dupliciter considerabatur. Primo scilicet ratione caducationis, ob prædecessum uxoris, quæ fuerat hæres instituta; Et secundo, ob præteritionem patris; Quare eas distincte examinando.

Prima nullitas parum considerabilis videbatur, ob vulgarem substitutionem contentam sub compendiosa, dum non aderant verba, vel conjecturæ, ex quibus inferri posset, quod testator per solam fideicommissariam disponere voluisset, ex iis, quæ pluries ad materiam vulgaris contentæ sub compendiosa habeatur *sub tit. de fideic.* Ac etiam quia verius est, ut vocati ad proprietatem post mortem uxoris institutæ in usufructu, dicantur hæredes ab initio, ut pluries *eod. tit. de fideic.* & sub altero *de hærede*, *ac de legitim. & detractionibus.*

Totus igitur punctus difficultatis erat in altera specie nullitatis, ob præteritionem patris, eaque posita, tunc, inspecta juris communis dispositione, nullatenus testamentum salvari poterat; Non quidem ex clausula codicillari, dum in testamento non legebatur; Minusque ex dis- 3
positione *Auth. ex causa Cod. de liber. præteritis*, quoniam hæc salvat quidem substitutiones obliquas, quamvis universales, non autem directas, quamvis tacitas, sub vulgari, vel pupillari contentas, ut per Bart. *in eod. auth. n.* 8. ubi latius Bald. *ex num.* 35. Paf. *num.* 10. Guilielm. de Benedictis

dictis

dictis *in cap. Raynutius part. 2.* verbo *in eodem testamento il primo n. 230. & 239. cum seq.* Clar. §. *testamentum q. 54. n. 2. in fine*, & cæteri communiter.

Quod autem testamentum filii per præteritionem patris, vel alterius parentis de jure instituendi, fit invalidum, cla-
4 re disponitur *in §. sive igitur* vers. *justum*, & vers. *si autem hæc omnia auth. cum de appellat. cognoscitur*, cum concord. *supra disc. 53. & alibi*; Sed quia pater præteritus prædecesserat, unde propterea de tempore mortis testatoris, quando testamentum vires sumere dicitur, defectus præteritionis cessabat, hinc dubium erat, an illud de tempore confectionis invalidum, ita reconvaluerit, necne.

In hoc autem puncto dicebam, quod de stricto jure civili negative dicendum veniret, per text. *in l. posthumus de in-just. rupt. testam.* & per alterum magis expressum *in §. 1. In-*
5 *stit. de exhered. liberorum*, per quæ jura ita pro absoluto firmant Scribentes, atque præsupponitur apud Menoch. *cons.* 230. Cyriac. *contr. 262. n. 44. & seq.* Arias de Mesa *lib. 2. var. cap. 9.* apud quos agitur solum de tali dispositione sustinenda, quoties tractetur de præteritione posthumi, ob particularem rationem tali casu concurrentem; Sive ubi cum venientibus ab intestato dispositum sit, adeout non agatur de aliqua istorum exclusione, cum de cætero intrare videatur regula, ut quod ab initio non valet, tractu temporis reconvalescere non valeat, ex communiter firmatis per DD. in dictis juribus.

6 Ac etiam in casu, quo filiusfamilias patre vivente testetur, quoniam per patris prædecessum, testamentum in sui origine nullum, non revalidatur, nisi testator actum gesserit perseverantis voluntatis, solemnem tamen, & cum eisdem solemnitatibus, quæ in ipsomet testamento desiderantur, adeo ut iste actus revalidatorius vicem novæ dispositionis habeat, ea deductis per Piccard. §. 1. *Instit. quibus non est permiss. facere testam.* Rot. *in Urbinat. prædii 3. Junii 1650.* cor. Bichio *impress. dec. 42. p. 11. rec. num. 20. & seqq.* repetit. post Paitell. *dec. 48. n. 15. cum seq.* & inter suas *dec. 124. n. 17. & seq.*

Non fuit autem opus maturius immorari super intellectu d. text. *in l. posthumus*, & an illa æquitas prætoria, quæ intrat pro salvando testamentum invalidum ob præteritionem posthumi, intrare quoque debeat, ubi agatur de præteritione jam nati, præsertim quia non agebatur de testamento patris invalido ob præteritionem filii, sed de casu converso, in quo nullitas non est ita absoluta, cum ple-
7 rique illam negent; Quoniam attento Statuto Januensi cessabat hujusmodi quæstionum effectus, dum *sub tit. de testam* vers. *salvis semper falcidiis fol. 176.* disponitur, ut testamenta dici non possint nulla, ex capite præteritionis, vel exhæredationis, seu cujusvis alterius causæ, sed loco nullitatis, Falcidia in omnibus succedat.

Ex hac autem Statutaria dispositione, istius causæ occasione, agnovit rationem, ob quam in pluribus quæ videtam testamentis, in Civitate, & Dominio Januensi confectis, non leguntur clausula codicillaris, & aliæ salutares, de communi stylo ubique apponi solitæ, quoniam ita Statutum eas supplet.

Ejusdemque Statuti dispositione attenta, dubitari potest, an venientibus ab intestato debita sit Trebellianica, dum Statutum, tam loco prædicto, quam *sub tit. de Legatis*, vers. *heres gravatus*, præservat solum Falcidias jure naturæ debitas, quibus exceptis, quascumque alias prohibet detractiones, & sic in stricta censura, satis dubitari posse credebam, quod testator potius testatus, quam intestatus obiisset, ac propterea de consequenti, ille frater, qui nullos filios legitimos habebat, omnino exclusus remaneret.

Super modo autem ejusdem testatæ successionis; Quamvis inspecto jure communi, juxta dictam receptam opinionem *Azonis*, ob cessantem concursum patruorum, illa esse
8 deberet in capita, et consequenter ita dispar esset tractum con filio, dum unus pro tribus filiis, alter vero pro uno participare debuisset, Nihilominus etiam de hoc satis dubitari poterat, stante eodem Statuto Januensi *sub tit. de successión. ab intest.* vers. *Et non existentibus*, ubi canonizatur opinio *Accursii*, ut etiam cessante concursu cum patruis, successio esse debeat in st... s.

Quia vero controversia benevole agebatur, meumque consilium pro veritate expetitum fuerat, ad effectum desumendi aliquod honestum concordiæ temperamentum; Hinc proinde quandam mediam viam eligendam censui, per quam, frater qui filiis legitimis carebat, & qui alias in totum exclusus remanere debuisset, de aliquo participaret; Tum ob difficultates, quæ habere prævalent circa alteram nullitatem per prædecessum hæredis instituti, & an vocatio substitutorum esset per vulgarem, vel per meram fideicom-
missariam; Tum etiam quia mors uxoris testatoris jam evenerat per multos annos, unde propterea, medio tempore, potuisset idem testator commode novam dispositionem ordinare, quam neglexerit; Ex hoc enim non improbabile argumentum resultare videbatur, quod idem testator ob dictum uxoris prædecessum, habuerit testamentum pro caducato, seu resoluto, ob immutatum rerum statum, dum mors uxoris (quæ discordiarum causa erat) produxerat reconciliationem, tam cum patre, quam cum fratribus; Unde propterea cessabat causa indignationis, ob quam (juxta unam
sententiam) testamentum iracundiæ calore conditum, tan- 9
quam ex cessante causa, resolvi dicitur, ex iis, quæ habentur alibi deducta *hoc eod. tit.* Quamvis enim hæc, in stricta juris censura, & quando causa judicialiter agenda esset, suas non leves haberent difficultates; Nihilominus considerabilia videbantur, ad effectum sumendi honestum concordiæ temperamentum inter fratres, qui consilio acquiescentes, concorditer controversiam terminarunt.

## PLACENTINA HÆREDITATIS PRO MICHAELE MORSELLIO CUM MAURITIO.

*Casus varie decisus per Rotam.*

De Invaliditate testamenti, ob præteritionem fratris, instituta turpi persona; Et quis in proposito dicatur turpis.

Et an testamentum clerici subjaceat querelæ inofficiosi, ex isto, vel alio capite.

### S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Resolutiones causa.*
3 *Distinguuntur puncti sive inspectiones.*
4 *Illegitimi, an dicantur turpes persona etiam respectu extranei, vel solum respectu patris tantum.*
5 *Quod indefinite habeantur pro turpibus, seu infamibus.*
6 *Ubi agitur de incestuosis, vel sacrilegis, planum est eos esse tales.*
7 *An filii clericorum in minoribus dicantur sacrilegi, & ex damnato coitu, negative.*
8 *Secus ubi adesset concubinatus formalis.*
9 *An, & qui dicantur naturales tantum, vel spurii de jure civili.*
10 *Et qui de jure canonico.*
11 *Quod in hac materia attendi debeat jus civile.*
12 *Quod testamentum clerici non subjaceat querelæ inofficiosi, & de ratione.*
13 *Contrarium verius in hac specie inofficiositatis, a qua neque militaria testamenta excusantur.*
14 & 15 *De eodem, & expenduntur rationes contrariæ opinionis.*
16 *De clericatu, vel alia bona qualitate tollente hanc turpitudinem in instituto.*

### D I S C. LXI.

CUM Joan. Baptista instituisset hæredem Mauritium fi- 1
lium illegitimum Hieronymi clerici, Hinc Michael testatoris frater, fretus dispositione text. *in l. fratres C. de Inoffic. testam.* ob ejus præteritionem, turpi persona instituta, judicium instituit, super dicti testamenti inofficiositate; Et introducta per appellationem causa in Rota cor. Albergato, sub die 30. *Maii 1664.* pro testamenti validitate, ad favorem Mauritii hæredis instituti, prodiit reso-
lutio, a qua recessum fuit sub die ... *Junii 1665.* respon- 2
dendo pro fratre actore, neque amplius de causa actum audivi, vel quia concordata sit, vel quia defensores mutaverit, dum ex mutatione causæ Patroni, frequenter provenit etiam mutatio Advocatorum.

In his autem disputationibus, ultra quamplura in facto consistentia, circa probationem affinitatis spiritualis, inter Hieronymum, & mulierem, ex qua Mauritius susceptus fuit; ac etiam circa probationem formalis, ac diuturni concubinatus, cum similibus, de quibus, pro laudabili stylo, nullæ qualificatorum Advocatorum partes esse solent; Quatenus pertinet ad ea, quæ juris sunt,
tres erant puncti. Primo scilicet, an spurii dicendi solum 3

veniam in proposito turpes personæ, in ordine ad testamentum patris, non autem extranei. Secundo, quæ illegitimitatis qualitas, seu species ad hunc effectum desideranda veniat, ut illegitimus dici valeat turpis persona. Et tertio, an dispositio dicti text. *in l. fratres*, habeat locum in testamento clerici, necne.

Quatenus pertinet ad primum; Quamvis non desint volentes, ut illegitimi veniant solum sub nomine turpis personæ ad hunc effectum, in ordine ad testamentum patris, non
4 autem extranei, ut credunt Rolan. Cagnoll. Gaill. Simon de Pret. & alii relati per Thesaur. *dec.* 126. *n.* 2. Attamen magis communiter est recepta opinio *Azonis*, ut indefinite spurius dicatur ad hunc effectum turpis persona, quamvis, non a testatore, sed ab alio sit procreatus, ut cæteris relatis idem Thesaur. *dec.* 126. *n.* 6. ubi testatur ita fuisse decisum;
5 Cum enim text. *in d. l. fratres*, etiam levis notæ maculam attendat, ibi, *si scripti heredes infamiæ, vel turpitudinis, vel levis notæ macula aspergantur*; Hinc proinde sufficit, ut una ex his tribus qualitatibus concurreret, ut firmant Faber *in §. soror n.* 2. *&* 3. *Instit. de Inoffic. testam.* Malvas. *consil.* 24. *n.* 57. *& seq.* Honded. *cons.* 47. *n.* 14. *& seq. lib.* 2. apud quos concordantes; ideoque Scribentes pro testamentario in hoc motivo non multum insistebant, sed magis aliis duobus, quoniam spurios, ad hunc, & similes effectus, inter infames, atque legi exosos numerari, videtur magis communis opinio, ex deductis per Thesaur. *d. dec.* 126. Mart. *de success. part.* 1. *q.* 26. *art.* 3. *n.* 9.

Quo vero ad secundum punctum, illius resolutio nimium pendebat a facto, an scilicet constaret, necne de affinitate spirituali, inter Hieronymum, & mulierem, ex qua Mau-
6 ritius susceptus fuit. Ista enim qualitate posita, planum erat, ut utroque civili, & canonico jure attento, iste dicendus esset turpis, utpote ex incestuoso, ac damnato, & punibili coitu procreatus; Ubi vero ista circumstantia deficeret, tunc dicebam scribens pro actore more Advocati, ut adhuc ille dicendus esset illegitimus ex damnato, & sacrilego, ac punibili coitu procreatus, dum pater erat clericus.

Verum ubi in facto non bene justificaretur altera circumstantia, formalis, ac diuturni concubinatus, quæ ex hac parte supponebatur, tunc reflectendo ad veritatem, agnoscebam, quod motivum non subsisteret, quoniam ex ve-
7 tiori, magisque recepta sententia, incestuosi, ac sacrilegi, dicendi sunt solum illi, qui procreantur a clericis sæcularibus constitutis in sacris, vel a clericis regularibus professis, utpote solemni castitatis voto jam adstrictis, ob cujus violationem, coitus dicitur sacrilegus, ac damnatus, & punibilis, Secus autem in clericis in minoribus, in quibus dicta ratio violationis voti non initatur, ex iis, quæ cæteris relatis plene collecta habentur per Carol. de Graff. *de effect. cler. in præl(u)d. n.* 29. *& seqq.* & Lucidor. *de illegit. cap.* 1. *n.* 1. 2. *&* 5. apud quos cæteri; Talisque est communis usus, quod filii clericorum in minoribus habentur pro fornicariis tantum.

Secus autem, ubi in facto bene probata esset dicta circumstantia concubinatus; quoniam, cum etiam clericis in minoribus sit prohibitus, & punibilis concubinatus de jure ca-
8 nonico, & clarius per Sacr. Conc. Trid. *sess.* 26. *de Ref. c.* 1. cum ibi deductis per Barb. *in collect.* & per Carol. de Graff. *ubi supra in prælud. n.* 49. Farinac. *q.* 13?. *part.* 1. Bellet. *disquis. cleric. tit. de pœnis cleric. cap.* 3. hinc proinde idem resultabat effectus, adeo ut ea qualitas, quæ attento jure civili in laicis prodest, in clericis attento jure canonico noceat.

Ubi vero ista quoque circumstantia cessaret, disputatum fuit, an in proposito attendenda esset dispositio juris civilis,
9 qua attenta, generaliter, ac indefinite, omnes dicuntur spurii, qui dici non possunt veri naturales tantum, quales sunt habentes requisita de eodem jure civili desiderata, ut scilicet suscepti sint ex concubina domi retenta, in schemate, & figura matrimonii, ut per Paleot. *de noth. & spur. c.* 12. Mantic. *de conject. lib.* 11. *tit.* 11. Mart. *de success. p.* 1. *q.* 16. *art.* 1. cum aliis per Lucidor. *de illegit. in prælud. n.* 2. *& seq.* & Rota *dec.* 254. *part.* 2. *divers.* Vel potius attendenda esset dispositio juris canonici, qua attenta generaliter dicuntur naturales tantum illi, qui dici non possunt adulteri-
10 ni, vel incestuosi, sive sacrilegi, ex deductis per eundem Lucidor. ubi supra, & Rota *in disc. post dec.* 811. *part.* 1. *divers.* Michalor. *de fratr. part.* 3. *cap.* 2. *n.* 26.

Probabilius autem (etiam in sensu veritatis) dicebam, ut dispositio juris civilis in hoc proposito attendenda esset, (quidquid, non distinguendo unum jus ab altero, ponde-
11 ret Thes. jun. *in add. ad d. dec.* 126. Thesaur. sen.) Quoniam, ut ex Abb. *in cap. tanta n.* 12. *qui filii sint legitimi*, advertitur *in d. disc. post dec.* 811. *part.* 1. *divers. num. penult. & fin.* cum aliis per Lucidor. *d. prælud. n.* 18. in hac successionis materia, non jus canonicum, sed civile attendi debet, ut etiam pluries advertitur *sub tit. de succession.* ad materiam graduum, ut non accedente expressa dispositione in contrarium, illorum computatio, ad limites juris civilis, non autem canonici, facienda sit.

Demum quoad tertium punctum, Scribentes pro testamentario, fundamentum constituebant in doctrina Abb. *in* 12
*cap. quia nos n.* 4. *de testam.* ubi firmat, quod testamenta clericorum non subjaceant querelæ inofficiosi, ex duplici ratione per eum assignata. Primo scilicet, quia text. in eodem *cap. quia nos* liberam testandi facultatem clericis tribuit, ponderando illud verbum *libere*. Et secundo, quia clerici dicuntur milites Christi, ideoque gaudere debent omnibus privilegiis, quibus potiuntur milites sæculi, dum inter militaria privilegia, est istud, ut eorum testamenta inofficiosi querelæ non subjaceant, istamque doctrinam referunt, & sequi videntur Surd. *cons.* 259. *num.* 10. Gratian. *discept.* 464. *n.* 16. Andreol. *controv.* 326. *n.* 6. Bellett. *disq. cler. tit. de bon. cler. §.* 7. *n.* 6.

Verum his non obstantibus, contrarium credebam probabilius in hac specie inofficiositatis, quidquid sit respectu aliarum specierum resultantium a quadam subtilitate juris,
quoniam ab ista proveniente ab institutione turpis personæ, 13
neque militaria testamenta exempta sunt, ex ea ratione, ut id sit inductum in odium ipsius personæ institutæ, non autem ob prohibitionem factam testatori, ut advertit Martha *de success. part.* 1. *q.* 36. *art.* 2. *n.* 25. Ideoque merito in jure non reperitur hoc privilegium concessum militibus privilegiatis, ut attributum legitur circa ea, quæ pendent a subtilitate juris, circa solemnitates, vel circa necessitatem adhibendi honorabilem titulum institutionis cum similibus.

Quo vero ad alteram rationem, desumptam ex dispositione text. *in d. cap. quia nos*; Ultra ponderationes, de qui-
bus *supra disc.* 34. occasione facultatis testandi, quæ exinde 14
desumitur etiam in filiisfamilias, quod scilicet dicta Decretalis solum edita fuerit, ad tollendum obstaculum intestabilitatis, quod habent clerici, ut illud quod militat in bonis ecclesiasticis, non procedat in patrimonialibus, seu pro-
phanis ex ibi deductis; Advertebam recte congruere etiam 15
a fortiori rationem supra assignatam in testamento militari, quoniam illegitimi, excepta obligatione alimentorum, (circa quæ jus canonicum, inhærendo cuidam naturali æquitati, semper eorum punitioni, juris civilis rigores relaxat, magisque benigne erga illegitimos se gerit;) In reliquis, illi sunt magis exosi ipsi juri canonico, quam civili; ideoque prorsus improprium est, ut id, quod favore illegitimorum, prohibitum est laicis, cum illegitimis, & ex peccato procreatis, permissum esse debeat clericis, & personis ecclesiasticis ex dispositione juris canonici, quod magis eos abhorret.

Agitur etiam in prima decisione edita pro validitate te- 16
stamenti, de instituti legitimatione, resultante a clericatu, per quem, ad instar ingressus in Religionem, ista infamia purgari dicitur, juxta ea quæ ponderantur per Thesaur. *d. de.* 126. *n. fin.* quoniam aliud est agere de vera, & formali legitimatione ad effectum capacitatis succedendi ipsimet patri, vel in fideicommissis, & feudis, ac similibus, ad quos effectus ista species legitimationis non sufficit; Aliud vero est ad effectum abluendi maculam infamiæ; Verum istud fundamentum corruebat ex facto, dum ex hac parte docebatur, quod clericatus fuerat susceptus post mortem testatoris, & sic post jam factum casum successionis; ideoque in posteriori disputatione motivum neglectum fuit.

## ANNOT. AD DISC. LXI.

De pluribus illegitimorum speciebus habetur actum *sub tit. de donat. disc.* 62. occasione agendi de validitate donationis factæ filio illegitimo. Prima autem ex decisionibus emanatis in præsenti causa habetur impressa *dec.* 190. *part.* 14. *rec.*

## VELITERANA

## PRO HÆREDE CÆSARIS MACIOTTI.

*Responsum pro veritate.*

Testamentum conditum in statu, quo testator filios non habebat, an mutato statu, atque filiis pro-

crea-

creatis, cesset quoad omnia, etiam legata ad pias causas, vel potius ista egeant expressa, & speciali revocatione.

*S U M M A R I U M.*

1 *FActi series.*
2 *An legata ad pias causas veniant in generali dispositione, vel egeant mentione speciali.*
3 *De repetitione admittenda, vel excludenda.*

D I S C. XLII.

1 CÆsar, & Martha fratres insimul viventes, ob pestem in loco grassantem, ad imminentem utriusque mortis casum cogitando, testamentum in eadem charta condiderunt, in quo unus, alterum superstitem instituendo, in casu mortis utriusque sine filiis legitimis, & naturalibus, plura ordinarunt legata, tam pia, quam prophana, universum fere assem absorbentia; Cumque defuncta Martha, superstite Cæsare, hic, uxore postmodum ducta, morti proximus, aliud condiderit testamentum, in quo, prævia dicti alterius revocatione, hæredem instituit ventrem prægnantem uxoris, atque in ejus defectum ipsammet uxorem; Hinc secuta Cæsaris morte, antequam speratus partus luci ederetur, pro veritate requisitus fui, an legata contenta in primo testamento deberentur, & quæ.

Quoad bona Cæsaris, sive posthumus perfecte nasceretur, sive non, censui planam esse negativam, nulla scilicet legata deberi, stante posteriori perfecto testamento, per quod præcedens evanuit; Licet enim apud plerosque dubitatum fue-
2 rit, an disposita ad pias causas, sub generali revocatione veniant, vel potius egeant mentione speciali, atque juxta hanc secundam partem, favore causæ piæ teneant Oldrad. & ceteri relati per Mantic. *de conjectur. lib. 3. tit. 3. num. 47.* Rovit. *dec. 56. n. 2.* Verior tamen, atque ubique recepta est contraria sententia, quam tenent Bart. *cons. 76.* Bald. *cons. 22. lib. 1.* & cæteri, quorum auctoritate ita bene firmatur per Rot. *dec. 721. n. 5. part. 2. rec.* & plene ex auctoritatibus, & decisionibus ab eis collectis probant Rovit. *d. dec. 56.* & alii relati per Rubeum *de testam. ad pias causas cap. 66. n. 214 cum pluribus seq.* præsertim ubi agitur de testamento condito de tempore alicujus imminentis periculi secum ferentis præsuppositum, ut tunc mors sequi deberet, ut bene ponderatur apud Rovit. *dec. 56.* Idque etiamsi posthumus non nasceretur.

Per ejus enim nativitatem, quamvis hoc posterius testamentum non adesset, prius cessaret, etiam quoad legata & particulares dispositiones, dum præteritio ignoranter facta est, ideoque non intrat dispositio text. *in Auth. ex causa C. de lib. præter.* Neque in hoc pia causa videtur privilegiata, cum ejus favor percuriat concernentia solemnitatem, ejusque defectus, ac alios resultantes a dispositione Juris positivi suppleat, non autem ea, quæ concernunt defectum voluntatis, quæ piæ causæ favor non supplet, ut sæpius in præcedentibus; Clarius vero quia dicti testamenti tenor ostendebat, ut ita dispositum esset, cum præsupposito mortis utriusque sine filiis, in quorum casu aperta erat disponentium voluntas, a verisimilitudine etiam comprobata, non ita profuse disponendi.

Quo vero ad bona Marthæ alterius testatricis; Quatenus adessent (quod improbabile videbatur, dum innupta decesserat, atque bona proveniebant ab utroque parente, quorum successio soli Cæsari fratri delata erat ex Statuto Urbis obligante ad solam dotationem fœminæ;) Adhuc dicebam, ut expectandus esset exitus partus; Si enim ille perfecte edebatur, certum pariter videbatur legata non deberi, dum constabat, quod testamentum ordinatum esset, sub hoc præsupposito, & conditione mortis utriusque sine filiis, in quorum casu, improbabile est quod Martha voluerit ab universo ejus asse napotes ex dilecto fratre excludere, distribuendo omnia bona, nedum locis piis, sed etiam conjunctis, & vicinis, eo modo quo fieri solet per eos, quorum domus omnino clauditur; Ideoque credebam quod solum pro prudentis Judicis arbitrio adimplenda essent ea pia legata, quæ verisimiliter per testatricem facta essent, quamvis ad casum superexistentiæ filiorum fratris cogitasset; Adinstar eorum, quæ per DD. habentur ad materiam *d. auth. ex causa*, sive ad alteram text. *in l. si unquam C. de revocat. donat.*

Et quamvis dicta conditio *si sine filiis*, cum clausula, *& non alias*, per quam præcise testantium voluntas probabatur, adjecta esset occasione cujusdam pii legati scut. 100. pro missis celebrandis, atque regula sit pro exclusione repetitionis, ubi alia legata concepta sunt per periodos separatas per-
3 fectam orationem habentes, cum diversitate rerum, & personarum, ut ex theor. Bart. & aliorum *in l. in repetendis ff. de leg. 3.* habetur *dec. 350. n. 6. part. 1. rec. & 541. n. 9. cum seq. part. 5.* Nihilominus in hac materia spectari debet verisimilis voluntas, quæ ex conjecturis etiam elicita primum locum obtinet pro repetitione attendenda, quamvis Juris regulæ contradicant, ut bene Mantic. *de conject. lib. 10. tit. 6. n. 25.* Menoch. *lib. 4. præsumpt. 180. n. 2. & per tot.* apud quos concordantes; Ista autem verisimilitudine aliisque conjecturis, & facti circumstantiis attentis, clara videbatur voluntas ita non disponendi, quatenus filii ex fratre superessent, quodque conditio occasione unius legati specificata, demonstraret in reliquis voluntatem disponentium; Potissime inspecta qualitate legati magis pii pro celebratione scilicet missarum in suffragium animæ, ut in specie conditionis *si sine filiis* adjectæ uni legato, quod censeatur in aliis repetita, Bart. *in d. l. repetendis circa fin. quem sequuntur* Capra *cons. 6. n. 3. cum seq.* Mantic. *d. tit. 6. num. 17.* Menoch. *de præsumpt. 180. n. 21. cum seq.* apud quos concordantes.

Quatenus vero posthumus non nasceretur, tunc licet aliqua non improbabilis dubietas subesse posset, ex motivo cessantis præsuppositi, quod tunc uterque ex peste decedere deberet, adeo ut si Martha cogitasset ad fratris incolumem supervivenniam, citra periculi occasionem, verisimiliter ita non disposuisset, cum disponendi modus, præsertim distributio vestium, ac supellectilium erga vicinos, & benevolos, id clare probaret, nihilominus durum esse dixi in foro id obtinere, unde propterea reservavi maturius judicium, quando eveniret casus, quem puto non esse secutum, dum amplius de controversia actum non audivi.

ANNOT. AD DISC. LXII.

COnferunt ad materiam deducta *sub tit. de don. disc. 20. & seqq. & in eod. tit. disc. 71.* An autem legata ad pias causas veniant in generali dispositione, videnda sunt ea, quæ habentur *sub tit. de legat. disc. 54.*

VITERBIEN. SUCCESSIONIS
PRO MONASTERIO VISITATIONIS
CUM BUSSIS.

*Casus sopitus per concordiam.*

De revocatione, seu ademptione contentorum in testamento per subsequentem conventionem, in qua, disponendo de illis, de quibus in testamento dispositum fuerat, reservetur facultas disponendi; Et an ista ad exercitium deducta dicatur, si testator cum dicto priori testamento decedat.

*S U M M A R I U M.*

1 *FActi series.*
2 *Testamentum conditum tempore inhabili an revalidetur per superventam habilitatem.*
3 *Ademptio prioris dispositionis per secundam an cesset, itaut prior reviviscat per impugnationem secunda.*
4 *Facultas disponendi percutit novam voluntatem futuram.*
5 *Declaratur conclusio, de qua n. 2.*
6 *De ademptione legati, seu ultimæ voluntatis per alienationem inter vivos, quamvis hæc esset revocabilis.*

D I S C. XLIII.

VAlerius Bussus, unicum habens filium Petrum Franciscum, de anno 1608. per apocham, huic assignavit 1
quædam bona, reliqua vero pro se retinuit; Anno vero sequenti testamentum condidit, in quo hæredem instituit dictum filium in bonis, ut supra assignatis, de reservatis autem disposuit, ut per quosdam executores exigerentur fructus, qui singulis annis deberent investiri pro quodam multiplico ad favorem familiæ ordinato; Ortis autem, occasione forsan dicti testamenti, discordiis, atque ad forum deductis, nonnullis prætensionibus filii contra patrem, de anno 1612. deventum est ad concordiam, per quam pater constituit filium usufructuarium universalem, sub diversis pactis, & conditionibus, præsertim sibi reservatæ facultatis de di-

ctis bonis, quoties ei placebit, libere disponendi, per modum ultimæ voluntatis; Atque illinc ad biennium, absque alio testamento, vel dispositione, pater obiit.

Secuta vero deinum de ann. 1654. morte dicti Petri Francisci, condito testamento, in quo, scripta hærede in legitima Maria Hyacintha unica filia moniali, professa in Monasterio Visitationis, hæredes instituit agnatos collaterales, cum fideicommissu ad favorem familiæ; Hinc occasione firmandi statum hæreditarium pro detractione legitimæ, duæ præsertim ortæ fuerunt controversiæ compromissæ in meritissimum Cardinalem Brancaccium ejusdem Civitatis Episcopum, atque disputatæ etiam in Curia coram peritissimo Prælato, quem idem Cardinalis in ejus Assessorem elegerat. Primo scilicet, an per facultatem disponendi per ultimam voluntatem, quam Valerius in dicta concordia sibi reservaverat, censeretur disposuisse, dictaque facultate usum esse per dictum præcedens testamentum, cum quo, non dato alio revocatorio, obiisse dicebatur. Et secundo, an per dictam concordiam censeretur recessum a dispositione in dicto jam condito testamento ordinata circa multiplicem ad favorem familiæ.

2 Quoad primum; Scribentes pro illis de familia, qui cum dicti multiplici faciendi detractione prætendebant hæreditatem ultimi testatoris notabiliter diminuere, fundamentum constituebant *in l. si quis filio §. irritum ff. de injusto, rupto, & irrito testam.* per quem textum disponitur, ut testamentum conditum de tempore inhabili, revalidetur per supervenientem habilitatem, junctam cum indiciis continuatæ voluntatis, ut observant gloss. *in l. 1. §. 1. ff. de legat. 3.* ubi Bart. *n. 6.* Castrens. *n. 4.* & cæteri, *ac etiam in l. si eui militi Cod. de militar. testam.* atque hunc dicebant esse casum, cum etiam post dictam concordiam, ortis aliis discordiis, & controversiis, dictus Valerius, in vim pacti resolutivi, declaraverit dictam concordiam resolutam, sententiam etiam desuper a Judice primæ instantiæ in partibus reportando, in gradu autem appellationis per A. C. revocatam.

Contrarium ego scribens pro Monasterio sustinebam, quoniam cum secundus actus in concordia contentus, clare incompatibilis esset cum priori dispositione, hinc proinde importare dicitur illius ademptionem, ac formalem recessum a priori voluntate, ut infra in alia inspectione habetur; Hoc autem posito, quamvis hæc secunda revocata esset, non tamen bona ita adempta reincidunt in priorem
3 causam, nisi novæ voluntatis priori conformis probationes, vel indicia accedant, ut probant text. *in l. cum servus, & l. rem legatam ff. de adimen. legatis §. si rem suam Instit. eod. cum concord.* per Cancer. *part. 3. var. cap. 20. n. 259 cum seq.* Cavagnol. *consult. 44.* Hauptect. *§. 1. Instit. de adempt. legator. n. 20.* & punctualiter Rota *in Reggien. bonorum 23. Januarii 1647.* cor. Corrado, ubi plene agitur de puncto, an bona, quæ pater post ordinatum testamentum per actum translativum dominii filiis assignaverat, sub reservata facultate disponendi, cadant sub fideicommisso in dicto præcedenti testamento ordinato, & resolvitur negative; Neque in hoc dabatur auctoritas in contrarium, quæ probaret, ut per simplicem pœnitentiam secundi actus censeretur renovata præcedens dispositio per dictum actum ademptivum revocata; Potissime vero, quia non improbabiliter dici poterat, ut etiam a dicta revocatione testator recessisset per acquiescentiam secundæ sententiæ judicis appellationis, declarantis non concurrere ex parte filii eam inobedientiam, & contraventionem, sub cujus conditione dicta revocandi facultas, seu pactum resolutivum, conceptum erat, dum non appellando, passus erat, eam facere transitum in judicatum.

Ac etiam, quia disponendi facultas concessa legebatur
4 per verba importantia voluntatem futuram, ibi: *Reservandosi facoltà di disporre ogni volta che ad esso piacerà*, per quæ verba demonstrari videtur, ut necessaria sit nova voluntas ad notat. per Bart. & alios *in l. centesimis §. fin. ff. de verb. oblig.*

Et respondendo ad objectum deductum *ex d. l. si quis fi-*
5 *lium §. irritum* dicebam. Primo: quod benigna dicti textus interpretatio principaliter innititur favori testamenti, & ne quis decedat intestatus; Hæc autem ratio in præsenti non intrabat, quoniam hæc inspectio non percutiebat invaliditatem, seu revocationem totius testamenti, sed admittendo, quod defunctus decessisset testatus, id importabat solam ademptionem, seu cessationem legati, vel particularis dispositionis, quæ validitati testamenti non præjudicat.

Et secundo clarius, quoniam ut ex eodem textu, ac DD. supra allegatis liquet, eatenus ob superventam habilitatem revalidatur testamentum de tempore inhabili conditum, quatenus probationes, vel indicia perseverantis voluntatis concurrant, ideoque necessaria est probatio voluntatis reversivæ ad priorem dispositionem, ejusque reintegrativæ, quod est quid magis, ob intermedium actum contrarium.

Eo potissime considerato, quod in casu dicti textus inhabilitatio erat involuntaria, proveniens ex impedimento legis, quo cessante, cum favorabile sit decedere testatus, idcirco; vel in dubio præsumenda est voluntatis perseverantia, adeout, non docto de contrario, hæc sola præsumptio juxta unam opinionem sufficiat; vel ubi juxta alteram, illa sufficiens non esset, leviores tamen probationes, vel minora indicia sufficere videntur; Secus autem ubi impedimen- 5
tum provenit ex actu mere voluntario; Isto enim casu (quantum tunc, hæc disputando, observare licuit) omnes concordare videntur, ut nova voluntas, etiam solemnis, necessaria sit, cum importare videatur omnino novam dispositionem; Ob subsecutam autem concordiam ista non potuerunt maturius discuti, neque deinde occasio dedit, ut ad veritatem maturius punctus examinari potuerit.

Quovero ad alteram inspectionem; Illam dicebam vi- 6
deri planam, quod scilicet per subsequentem actum inter vivos translativum dominii, tanquam per speciem alienationis, recessum dicatur a priori dispositione, quamvis ista contineret in certis casibus facultatem revocandi, ad text. *in l. pater §. hortus ff. de adimen. legat.* & firmant DD. de quibus Cancer. *d. part. 3. var. cap. 20. n. 260. & 265.* Cavagnol. *d. consult. 44. n. 8. cum seq.* Et in specialibus terminis assignationis bonorum factæ per patrem filiis in vita post testamentum, ut per hunc secundum actum censeatur recessum a testamentaria dispositione in hac parte alterata, Eugen. *conf. 68. n. 17. & seq. lib. 2.* plene Rota *in allegata Reggien. Bonorum*, cor. Corrado.

Idque non negabatur per Scribentes in contrarium, sed insistebatur in eo puncto, quod dicta assignatio non esset translativa dominii, & sic non importaret alienationem, ex qua ademptio resultare dicitur, sed simplicem assignationem jure peculii, ut regulariter in dubio præsumitur; Verum contrarium esse probabilius ostendebatur, ex clausulis, & verbis dictæ conventionis, juxta ea, quæ in proposito plene deducta habentur *in allegata Reggien.* & in alia præcedenti cor. eodem *impress. dec. 387. part. 9. rec. repetit. dec. 110.* post Merlin. *de pignor.* Atque super hoc puncto fuit major, ac ferè tota disputatio, in examinando scilicet conjecturas, aliasque circumstantias, unam vel alteram voluntatem suadentes, quæ inde ponderabantur, sed (ut dictum est,) concordia sustulit occasionem ulterioris disputationis.

## ANNOT. AD DISC. LXIII.

Quod punctum, de quo *n. 6.* super ademptione legati per alienationem, habetur latius actum *d. tit. de legatis disc. 48. & 55.*

## FARFEN. TESTAMENTI PRO VALENTINO CUM SIENA DE HYPPOLITIS.

*Casus disputatus coram A.C. sub incerto exitu.*

An, & quando per lapsum temporis censeatur revocatum testamentum, illudque habitum pro neglecto, potissime favore venientium ab intestato, atque cessante causa indignationis, quæ vigebat de tempore testamenti; Et qualis declaratio in hoc sufficiat.

### SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Solus lapsus temporis non sufficit ad tacitam revocationem, vel obligationem testamenti, nisi alia adminicula concurrant.*
3 *Quando dicantur adminicula sufficientia, & quomodo decidenda.*
4 *De materia oblivionis resultantis ex lapsu longi temporis.*
5 *Quomodo concipi debeat declaratio super revocatione testamenti, & quando hoc sufficiat.*

6 De

6 *De testamento condito calore iracundiæ, an valeat, & quid operetur cessatio dictæ causæ, & reconciliatio.*

7 *De alio casu, & quod secundum testamentum, etiam imperfectum attendatur pro declaratione voluntatis revocandi primum.*

## D I S C. LXIV.

1 DE tempore, quo Decius aliquam habebat indignationem cum Valentino fratre, in lethali infirmitate testamentum condidit, in quo, indignationis causam exprimendo, dicto fratre præterito, Sienam sororem instituit; Postmodum vero convalescens, atque per decennium, & ultra supervivens, se conciliavit, atque cum fratre benevole egit, pluriesque declaravit, se velle, ut bona deferrentur ei, cui de jure, nulla dicti testamenti ratione habita, utpote in statu indignationis conditi; Secuta vero ejus morte, cum intestata successio ad formam Statuti urbis 146. soli fratri debita esset, exclusa sorore, hinc prætendebat ista, fratrem excludere ex dicto testamento, ideoque introducta desuper lite coram A. C.

Pro fratre scribens, circa professionis initia, dicebam (etiam cum aliquo sensu veritatis,) quod de testamento nulla ratio habenda esset, ex tribus, quæ ubi etiam singulariter ponderata, difficultatem pati possent, attamen simul juncta, unum alterum coadjuvando, id bene concludere videbantur. Primo scilicet, ob lapsum longi temporis. Secundo, ob cessatam causam aliter disponendi. Et tertio, ob dictam declarationem.

Quatenus igitur pertinet ad lapsum temporis; Advertebam, quod antiquiori tempore ex Codicis Theodosiani dispositione dubium erat, an solus lapsus longi temporis de-
2 cem annorum corruere faceret testamentum, quod ita pro revocato, seu neglecto haberetur; Quare ad hanc dubietatem tollendam, Justinianus constitutionem edidit in *l. sancimus C. de testament.* per quam disponitur, ut solus lapsus temporis id non operetur, nisi alia accedant ejusdem voluntatis indicia, ut advertit Martha *de success. part. 4. q. 4. art. 2. n. 42.* & admittunt omnes, de quibus infra occasione agendi de declaratione revocandi testamentum.

Qualia vero sint adminicula, quæ in proposito sufficiant, necne, certam, ac determinatam regulam non habemus, quoniam est quæstio voluntatis, ideoque potius facti, quam
3 juris, & consequenter pro facti qualitate decidenda, juxta ea, quæ nimium frequenter in hujusmodi ambiguis, & conjecturalibus materiis habentur; Adeo ut leguleicam simplicitatem vere continere videatur quæstio per nostros disputari solita, an sufficiat, ut decennium inceptum sit, vel oporteat ut illud sit completum; Ista etenim quæstio congrua esset, quando vis esset in tempore, ex quo talis operatio resultaret, secus autem ubi diuturnum silentium deducitur tanquam unum ex adminiculis, cum aliis conjungendum, quoniam mensium, vel dierum differentia, non videtur in hoc attendenda, cum decennii spatium consideretur ob regulam deductam ex text. *in l. peregre ff. de acquir.*
4 *possess.* ubi Bart. & alii, super præsumpta oblivione, circa quam præcisa regula temporis non cadit, quoniam stant simul, ut ea neque per 15. vel 20. annos inducatur in uno, & in altero inducatur per minus tempus decennii; ideoque dicitur materia arbitraria adnotata per DD. *in eod. l. peregre,* de quibus Menoch. *de arbitr. cas. 26.* & advertit etiam Rota *in Bononien. parochialis 9. Junii 1664. cor. Taja;* Et habemus etiam ad materiam text. *in l. procula ff. de probat.* super præsumpta solutione deducta ex longi temporis silentio ponderari solito ex adminiculis, ut in sua materia *sub tit. de credito,* cum similibus; Unde propterea punctus est in aliis adminiculis, ac facti circumstantiis, ex quibus, in uno casu brevius tempus sufficere potest, in altero autem longius non sufficiat.

Quo vero ad alterum punctum declarationis revocandi testamentum; Pariter DD nimium se involvere videntur,
5 an sufficiat simplex declaratio revocandi testamentum, alio non expresso, vel necessaria sit declaratio, ut id fieret in gratiam venientium ab intestato, & quid ubi dictum sit fieri animo alterum condendi, quod postea conditum non fit, vel inutiliter; Super hoc autem, licet Grat. *discept. 558. & 763.* plura deducat ad probandum, ut necessaria sit declaratio expressa, vel saltem conjecturata, id faciendo favore venientium ab intestato; Sive quod allegata ratio confectionis alterius testamenti inducat præcisam voluntatem, eatenus revocandi, quatenus alterum testamentum valide fiat.



Nihilominus hujusmodi rigores magis communiter sunt rejecti, quoniam ubi confectio alterius testamenti adjecta non est pro expressa, & formali conditione revocationis primi, adeo ut dici possit, quod testator noluit decedere intestatus, sed cum uno, vel cum altero, tunc verius est hanc expressionem non requiri, ut nominatim reprobato Gratiano *ubi supra*, firmat Martha *d. part. 4. q. 4. art. 2. num. 43. & seqq.* ubi examinat auctoritates, & fundamenta, quæ ab eodem Gratiano deducuntur, & bene probat Fontanell. *dec. 50. n. 2. cum seqq.* Atque hanc opinionem secuta est Rota apud Gregor. *dec. 446. & dec. 652. part. 4. rec. tom. 3.*

Clarius vero, ubi cum dicta declaratione conjunguntur alia adminicula, præsertim illud lapsus longi temporis, & alterum supra insinuatum cessantis causæ indignationis, ob 6
quam testamentum conditum fuit, cum exclusione venientium ab intestato; Quidquid enim sit, an, & quando calor iracundiæ sufficiat ad testamenti invaliditatem ex iis, quæ habentur alibi *hoc eod. tit.* Attamen ubi etiam non sufficeret, adhuc tamen ista circumstantia, juncta cum subsecuta reconciliatione, adminiculum præbet, cum aliis conjungendum ad hunc effectum, ut bene ad rem Alciat. *cons. 11. lib. 9. in princip.* & advertitur apud Gregor. *d. dec. 446. n. 11.* Ideoque ex his omnibus simul junctis, pro intestata successione mihi respondendum videbatur; Credo autem quod concordia controversiæ finem dedit, dum post unicam disputationem, non audivi amplius actum esse de causa.

In hoc autem proposito *in una Amerina* pro Sanfelicibus, cum Vulpis, disputata coram A. C. Cum testator annis præ- 7
cedentibus testamentum condidisset, cum dispositione directa, vel obliqua, ad favorem extraneorum, seu remotiorum, postmodum vero aliud fecisset testamentum coram parocho, & testibus ad formam *cap. cum esses;* Atque post diuturnum tempus, per vocatos in primo testamento, opponeretur, quod secundum a parocho repositum in archivio publico loci, non esset formiter publicatum; Hinc, ultra alia motiva deducta ex consuetudine loci, & ex observantia d. testamenti, aliisque adminiculis; Ponderabam ego scribens pro illis, qui huic secundo testamento nitebantur, quod cum illud ordinatum esset ad favorem venientium ab intestato, ita saltem resultaret sufficiens declaratio, seu probatio voluntatis, non moriendi cum primo testamento; Sed quod fieret locus ordini intestatæ successionis per legem præscripto, ad cujus normam hæc posterior dispositio concepta erat, juxta decisiones, & auctoritates, de quibus supra; Et conferunt quæ ponderantur *supra disc. 25.*

### *S U M M A R I U M.*

*AN in revocatione testamenti requiratur declaratio decedendi ab intestato.*

2 *De cancellationibus, & apostillis.*

### ANNOT. AD DISC. LXIV. & LXV.

CIrca ea, quæ concernunt materiam revocationis testa- 1
menti, habentur aliqua *in hoc eod. tit. disc. 88.* occasione agendi de puncto, an in revocatione testamenti requiratur pernecesse, quod dicatur velle decedere ab intestato, adeo ut alias testamentum non censeatur revocatum.

De testamento condito calore iracundiæ, seu amentiæ, habetur supra *disc. 138. & seq.*

Quoad cancellationes, apostillas, &c. de quibus *disc. 65.* 2
videantur deducta *sub tit. de Judic. disc. 26.* Prout de matricitate plura habentur *eod. tit. de Judic. disc. 27.*

## ROMANA FIDEICOMMISSI DE VICTORIIS

## PRO CARAFFIS CUM ROBERTIS.

*Casus decisus per Rotam pro Robertis, postea concordatus.*

An, & quando cancellatio, vel interlineatio, contenta in testamento censeatur consulto facta, adeo ut importet revocationem, vel ademptionem.

Et quid si inter scripturas Notarii, duæ ejusdem testamenti scripturæ reperiantur, quænam dicenda sit matrix, vel originalis.

*SUMMARIUM.*

1 *Facti series.*
2 *Resolutiones causæ.*
3 *De duplici scriptura præparante, & præparata fieri solita etiam in testamentis.*
4 *Si duæ scripturæ reperiantur, qualis dicatur matrix.*
5 *De eodem.*
6 *Subscriptio Notarii denotat matricitatem.*
7 *Quomodo attendi debeant clausula* actum, *& alia ad effectum matricitatis.*
8 *Originales imbreviaturæ solent lacerari, vel negligi.*
9 *De eodem concursu duarum scripturarum.*
10 *Etiam in minutis apponi solet clausula* actum.
11 *Fictiones, & specialitates non sunt multiplicandæ.*
12 *Ut cancellatio operetur, debet esse consulto facta.*
13 *Potissime, ubi verba cassata sunt legibilia.*
14 *Cui incumbat onus probandi consultum, vel inconsultum.*
15 *Et quomodo concilientur auctoritates in hoc puncto.*
16 *Ponderatur differentia, an testamentum continens cancellationes reperiatur penes testatorem, vel Notarium.*
17 *Præsumptio est contra ademptionem.*
18 *Quod cassatura referenda sit ad accommodationem scripturæ.*
19 *Argumentum superfluitatis est debile, & quando attendatur.*
20 *De differentia inter supplicationes, & scripturas Notarii ad intelligentiam* dec. Mohedani.
21 *De eadem* dec. Mohedani.
22 *Ex cancellatione resultat præsumpta mutatio voluntatis, ex sola præsumptione juris contraria probatione elidibili.*
23 *Recensentur præsumptiones dictam præsumptionem elidentes.*
24 *De eadem conclusione, de qua n. 8.*
25 *Ubi alia cancellationis causa adest, ad illam est referenda.*
26 *De conclusione, ut matrix, vel imbreviatura attendatur pro interpretatione protocolli, vel instrumenti, quando procedat.*
27 *Quod fictiones, ac præsumptiones non sint multiplicandæ.*

## DISC. XLV.

1 Retenta facti series, de qua *sub tit. de fideicomm. disc.* 23. Cum in quodam quinterno informi quamplures adessent insimul consuetæ scripturæ partim matrices, & partim copiæ, seu minutæ illius Notarii, qui de testamento, de quo agebatur, rogatus erat, atque præsertim simul junctæ repertæ essent duæ scripturæ ejusdem testamenti, una in nitidum aliena manu redacta, a Notario subscripta, & altera pariter aliena manu scripta, continens quatuordecim circiter cassaturas, & apostillas, manu Notarii, absque subscriptione; Atque juxta deducta *d. disc.* 23. ab una ex dictis cancellationibus penderet interpretatio testamenti, quod attento tenore scripturæ in nitidum redactæ, atque in protocollo registratæ, claram continebat vocationem illorum de Carafis, de illa vero dubitari poterat, quatenus prima scriptura cancellata, & expurcata attendenda esset pro matrice, quodque cancellationes censerentur consulto factæ, unde propterea ademptionem importarent; Hinc proinde, ultra alias inspectiones, de quibus ibi; Quatenus ad hanc testamentariam materiam pertinet, de duobus acerrime disputatum fuit. Primo scilicet, qualis ex dictis duabus scripturis dicenda esset matrix, seu originalis. Et secundo, posito quod scriptura continens cancellationes, ac interlineationes, dicenda esset originalis, an dictæ cancellationes censerentur consulto emissæ, adeo ut operarentur effectus ex consulta cancellatione, vel deletione resultantes, de quibus in decisionibus in ea-
2 dem causa editis apud Orthob. *dec.* 244. *&* 271. *& dec.* 285. *p.* 11. *rec.* in quibus firmatur, quod scriptura cancellata esset matrix, quodque cancellationes consulto factæ censerentur; Postmodum vero causa, me quoque consulente, & cooperante, per concordiam laudabilem finem accepit.

In his autem disputationibus, quæ ut supra in duos pun-
3 ctos distinguebantur; Quatenus pertinet ad primum, iste videbatur potius facti, quam juris, quoniam cum in hujusmodi actibus, ex frequentiori stylo, præsertim in testamentis nuncupativis nuncupatione explicita, in quibus, ad futuram memoriam, ac probationem, adhibetur scriptura in forma publici instrumenti, non autem de ipsius testamenti natura, seu qualitate, fieri soleant minutæ, seu scripturæ præparatoriæ, quæ per manus Advocatorum, ac Sapientum transmitti solent; hinc proinde subjacent additionibus, vel reformationibus & cassaturis, vel respective apostillis, ut ad meliorem formam reducantur, atque ex eis aliæ nitidæ concipi valeant, super quibus actus concipitur, seu perficitur, juxta casum, de quo supra *disc.* 1. *& disc.* 14. *num.* 11. in quibus scriptura præparatoria cum altera nitida, & præparata reperta fuit; Ac etiam juxta alterum casum, de quo pariter supra *disc.* 13. in quo testatoris confidentiarius die præcedenti scripturam præparatoriam confecerat, quam die sequenti redegerat in alteram præparatam, ac nitidam, super qua confici debebat testamentum.

Hinc proinde advertebam, ut intrarent punctualiter firmata per Bald. *conf.* 428. *lib.* 3. *& conf.* 14. *lib* 4. quod scilicet si ejusdem testamenti reperiantur duæ scripturæ, quarum 4
una sit nitida, & altera expurcata, seu cancellata, tunc nitida habenda est pro originali, altera vero habenda est tanquam minuta, seu scriptura præparatoria, juxta casus supra enunciatos *disc.* 1. *&* 14. atque docet communis usus.

Atque in idem intrare videtur theorica Bald. *in l. Imperatores* 1. *n.* 26. *ff. de statu hominum*; ubi quod si reperiantur 5
duæ scripturæ contrariæ, vel diversæ, & ignoretur quæ sit matrix, seu originalis, attendatur ea, quæ est plenior, ac habet plura capitula, & sequuntur cæteri, de quibus bene Rota *dec.* 671. *n.* 2. *& seqq. part.* 1. *divers.*

Potissime quia ista scriptura nitida, non solum habebat clausulam *actum*, & testes, sed etiam subscriptionem Nota- 6
rii, quam influere ad probationem matricitatis probare videtur *dec.* 279. Putei *lib.* 2. quæ licet loquatur in diversis terminis supplicationum, attamen ejus ratio aliqualiter ad hoc influere videtur; Ac etiam quia docebatur, quod in eodem quinterno plures adessent minutæ, seu scripturæ præparatoriæ, sine subscriptione, aliæ vero matricis formam habentes essent subscriptæ; Et quod magis, scriptura nitida majorem concordantiam habebat cum extenso in protocollo; Et fortius, quia instrumentum authenticum, tempore non suspecto, ab archivista, seu conservatore scripturarum, extractum fuerat, atque in actis productum a Marco Antonio, per cujus obitum ista controversia aperta est, occasione ejusdem fideicommissi disputati apud Merlin. *dec.* 245. *&* 327. repetit. *dec.* 47. 77. *&* 129. *part.* 5. *rec.* unde propterea, his omnibus simul junctis, probabilius videbatur, ut potius nitida censenda esset originalis, altera vero plena expurcationibus, & cassaturis, ac apostillis, esset minuta, seu præparatio, quæ transmitti solet per manus, ad effectum melioris ordinationis.

Et quamvis in decisionibus desuper editis, præsertim *in secunda, & tertia*, in quibus potissimum de his actum fuit, 7
ponderaretur, quod subscriptio in matrice non sit necessaria, quodque contineret clausulam *actum*, & testes, cum aliis ponderationibus, de quibus in eisdem decisionibus; Attamen advertebam, quod hæc recte procederent, quando non haberetur alia scriptura, adeo ut, si illa, quæ non subscripta, inter imbreviaturas, seu filzas Notarii reperitur, pro originali non haberetur, sed pro minuta, actus corrueret, cum tunc ad sustinendam actus validitatem, hujusmodi benignæ interpretationes capi soleant, ac debeant, quodque ubi alia adminicula concurrant, hujusmodi defectus non curentur, juxta ea, quæ ad materiam formæ probantis scripturarum, & instrumentorum habentur *sub tit. de Judic.*

In idem conferentibus iis, quæ circa scripturam testamenti, quamvis informem, habentur infra, *disc. proxime seq.* Sive ubi agatur de interpretatione extensi in protocollo, aut instrumenti publici dati per Notarium, unde recurrendum 8
sit ad matricem, seu imbreviaturam, quæ negligi, ac lacerari etiam solet, postquam dicta extensio in protocollo secuta est, juxta cons. Bald. 14. *lib.* 4. cum aliis apud Odd. *cons.* 78. *n.* 22. *&* 23. Rot. *dec.* 249. *n.* 24. *part.* 10. *rec.* & in aliis, cum tunc præmissa attendatur; Secus autem in con- 9
cursu duarum scripturarum ejusdem tenoris, ad effectum inspiciendi, cui potius deferendum sit, cum tunc, tanquam in quæstione facti, ac probationum, prævalere debeant majora adminicula, & inter ista, attendi debeant ea, quæ magis urgeant; Potissime vero, quia clausula *actum*, & testes etiam in minutis, seu scripturis præparatoriis adjici solent, ut exinde amanuensis, qui scripturam in nitidum est reducturus, actum perfectum facere valeat; ideoque non est circumstantia, ex qua per necesse inferatur ad perfectionem.

nem, ac matricitatem, ut advertunt Corn. *conf.* 226. *n.* 5.
10 *lib.* 3. Paris. *conf.* 27. *n.* 16. *lib.* 2. Surd. *conf.* 187. *sub n.* 22. late Menoch. *conf.* 42. *n.* 15. *& per tot. add.* ad Burat. *dec.* 456. *n.* 22. *& dec.* 666. *n.* 14. Rota *dec.* 628. *n.* 5. *p.* 2. *rec.*

Et fortius conjungendo illum punctum cum altero sequenti cancellationis, ex qua desumatur ademptio, seu
11 mutatio voluntatis (in exclusionem eorum) qui alias juxta regulas juris clare vocati erant, atque fundatam intentionem habebant, ut advertitur *d. disc.* 23. *de fideicomm.* quoniam ita esset multiplicare præsumptiones, ac specialitates, atque desumere fictum de ficto, seu præsumptum de præsumpto; Ideoque magna differentia est inter casum, in quo agatur de præstando fidem scripturæ, ut dicatur matrix, seu originalis, ad effectum concludendi, ut ea existente minuta, seu præparatoria, actus corruat, & casus concursus cum alia scriptura, quæ meliorem habeat faciem authenticæ, ac originalis.

Quo vero ad alterum punctum cancellationis; Dicebam (etiam in sensu veritatis,) ut non sufficiat, ad effectum inducendi hanc voluntatem ademptionis, sola cancellatio, seu interlineatio aliquorum verborum, sed constare debeat,
12 ut id consulto ad id factum sit, cum ad hunc effectum ademptionis, vel exclusionis, absque dubio id requiratur, ut ad literam disponit text. *in l.* 3. *ff. de his, quæ in testam. delen.* ubi omnes, quos late in materia cumulat Eugen. *conf.* 23. *n.* 32. 35. *& per tot. lib.* 2. quod videtur in hac materia magistrale, atque admittunt causæ decisiones, quoniam nemo videtur qui dicat contrarium.

Ut enim bene advertit Connan. *lib.* 9. *Commentariorum fol.* 689. *lit. B.* (per verba præcisa) *neque inductio aut cancellatio facit quicquam, nisi quatenus facta de testatoris voluntate, vel consilio*; Præsertim vero, ubi verba cassata sunt legibilia, isto enim casu, tale requisitum absolutum est, nullamque recipit dubitationem, quæ solum cadit ubi
13 verba cassata legi non possunt, ut clare distinguit idem text. *in d. l.* 1. ubi DD. & bene Eugen. *d. conf.* 23. *n.* 46. *& sequent.*

Clarius, quia hæc pars non veniebat ex verbis cassatis, neque in eis fundabat suam intentionem, adeout intrare posses difficultas, an ejus onus esset ostendere, quod verba
14 prædicta, ex quibus vocatio desumitur, non obstante cassatura, remaneant operativa, utpote ex cassatione inconsulto facta, (quo casu mea sententia erat, ut onus esset ita venientis probare inconsultum, dum scripturæ facies ei adversabatur, atque ad hunc effectum dicebam procedere auctoritates in decisionibus deductas super conclusione, quod deletio, vel cancellatio præsumatur consulto facta,) quoniam veniebat ex clara vocatione proximioris contenta in verbis nitidis, ac alias quam ex verbis cassatis; Cum enim hæc pars haberet ex lectura testamenti nitidi ejus intentionem fundatam, altera vero exciperet de exclusione resultante a cassatura, quæ erat fundamentum suæ vocationis, hinc ejus onus erat probare illam qualitatem, quæ causa erat exclusionis.

15 Atque ita conciliari dicebam contrarias auctoritates in dictis decisionibus, adductas super præsumptione consulti, cum aliis auctoritatibus, quæ ex hac parte deducebantur ad probandum, ut in dubio non præsumatur consulto id gestum esse, ut literaliter probat textus *in l. cancellaverat, ff. de his, quæ in testam. delentur*, ibi. *In ambiguo tamen interpretandum est, & legata deberi, & cohæredum institutionem non esse infirmandam*; Ac firmant Connan. *loco citato lit. N. fol.* 688. Argel. *de acquir. poss. q.* 6. *art.* 10. *n.* 226. *seu* 262. *cum sequent.* Eugen. *d. consil.* 23. *num.* 51. *& seqq.* apud quos alii.

Propterea conclusio de præsumenda cancellatione consulto per ipsum testatorem, vel Notarium de ipsius mandato facta, juxta *dec.* 22. *&* 122. *part.* 4. *rec. tom.* 2. cum aliis, de quibus in causæ decisionibus, procedit, ubi te-
16 stamentum reperitur penes eundem testatorem, in quibus terminis proprie loquuntur dictæ decisiones, ac etiam Bald. *in l.* 1. *in fin. ff. de his quæ in testam. delen.* Mantic. *de conjectur. lib.* 12. *titulo* 1. *n.* 30. & cæteri per eundem Eugen. *d. consil.* 23. *n.* 37.

Vel ubi reperiatur penes Notarium, vel tertium non suspectum, clausum tamen, & sigillatum ab ipso testatore, cum tunc cassaturæ antea fieri non potuerint, nisi ipso testatore approbante; adeout substantia testamenti sit in illa schedula inalterabili, non admittente distinctionem minutæ, & matricis, ut contingit in testamentis solemnibus in scriptis, vel in nuncupativis, ea nuncupatione implicita, de qua supra *disc.* 1. *& seqq.*

Sive dicta præsumptio recipienda est pro indemnitate Notarii, ad effectum excludendi in eo falsitatem, vel suspicionem, ut id egerit ex post facto; vel ad effectum sustinendi actum, atque excludendi invaliditatem, vel suspicionem, ex cassaturis, & alterationibus alias resultantem, in quibus terminis loquuntur Alex. Paris. Menoch. & cæteri in prima decisione, atque ita bene distinguendo observat Ruin. *consil.* 68. *n.* 4. *lib.* 4.

Secus autem ad istum odibilem effectum ademptionis, & 17
exclusionis, contra quam in dubio stat præsumptio, ex relatis apud Burat. *dec.* 168. *n.* 4. Menoch. *lib.* 4. *præsumpt.* 167. *n.* 1. *cum seqq.* Siquidem possibile, quinimo ex noto stylo (præsertim in gravibus) satis probabile est, ut Notarius, absque nota falsitatis, & delicti, post scripturam præparatoriam prius confectam, ex proprio motu, vel cum alicujus sapientis maturiori consilio, fecerit cassaturas, & apostillas, sive additiones, & diminutiones, pro reducendo eandem scripturam ad meliorem formam, quodque postea, juxta modum jam aptatum, eam reduxerit in nitidam, super qua stipulatus fuerit, ut de hoc Notariorum solito constat ex Corn. *consil.* 188. *n.* 1. *circa finem lib.* 4. & aliis in præcedenti inspectione adductis.

Præsertim vero ex jam dicta consideratione, quod non agebatur de testamento redacto in scripturam, ac habente, (ut frequentius practicatur) testatoris subscriptionem, per quam præsumptio est, quod omnia viderit, ac approbaverit, *ut dec.* 581. *n.* 14. *&* 17. *part.* 4. *rec. tom.* 3. & in quibus terminis loquuntur *d. dec.* 22. *&* 122. *ead. part.* 4. *tom.* 2. istamque differentiam præsentit Bald. *ad rubr. C. de fide instrum. n.* 39. & bene observat Paris. *consil.* 28. *num.* 20. *&* 27. *lib.* 2.

Quodque vere dictæ cassaturæ non fuerint consulto, atque pro mutanda voluntate, factæ, sed per Notarium vel Consulentem (qualis fuit eximius J.C. Antonius Gabrielius)
pro reducendo scripturam in meliorem formam; Evidenter 18
liquere dicebam, eo perpenso, quod in eadem scriptura continebantur, (ultra istam,) tresdecim aliæ cassaturæ, cum apostilis, seu superappositionibus, nullam voluntatis mutationem continentibus, & quas evidenter constabat per Consulentem, seu revisorem factas esse pro aptando in meliorem formam scripturam, quæ per eundem, ac inductum Notarium male composita erat, ideoque ad eandem causam ista etiam referenda erat, ut egregie probat Angel. *conf.* 246. *n.* 1. ibi, *causa autem cancellationis desumi debet illa eadem, ex qua idem Notarius alias cancellationes in aliis Instrumentis facere consuevit; nam ex consuetudine hominis in eadem specie, sive in eodem genere judicatur ejus intentio, qualis quantaque fuerit*; Præsertim, quia hæc eadem individualis cassatura eandem rationem habebat, ineptitudinis vel superfluitatis; Vel etiam, quia multarum litium occasio esse poterat inter tot genera personarum, quæ cum tot alternativis vocata erant, an scilicet simultanee omnes proximiores singulorum generum venire deberent, vel prælative, ut natura alternativæ importare solet.

Decisiones nimium insistunt in eo fundamento, quod 19
superfluitatis argumentum debile in jure reputetur, neque ad illud, sed potius ad diversam voluntatem, seu ad istam melius declarandam, cassaturæ referendæ sint; quoniam superfluum dici non potest id, quod majorem habet declarationem, seu aliquem effectum, quamvis modicum operatur, ex auctoritate Mohed. *disc.* 23. *de præbendis*, (& quæ auctoritas forte potissima causa fuit hujus resolutionis.)

Verum dicebam, quod casus dictæ decisionis a præsenti prorsus extraneus esset, ob diversas circumstantias; Ibi enim agebatur de Regulis Cancellariæ, a Papa visis, ac de more subscriptis, quæ in optima, & nitidissima forma, Papæ exhiberi solent, atque in eis cassaturæ, vel interlineaturæ, non nisi cum mysterio, & ex magna causa, prævio maturo officialium Datariæ consilio, fieri solent; Nec non ipsarum legum, seu regularum substantia residet in ipsa scriptura, post subscriptionem Papæ, quæ neque in accidentalibus, quinimo nec in linea per alias alterari potest; Ideoque iste casus ad nostrum propositum adaptabilis videretur, cassaturis, vel interlineaturis contentis in schedula testamenti in scriptis, seu etiam nuncupativi nuncupatione implicita, juxta distinctionem superius traditam.

Nullatenus autem adaptari posse dicebam scripturæ confectæ ad solam memoriam per Notarium super contractu,
vel testamento mere nuncupativo nuncupatione explicita; 20
dum isto casu Notarius, ut dictum est, adnotat in parva schedula substantiam actus ad sui memoriam, ac ad effectum

exinde formandi extensum, cum additionibus clausularum, & formularum, non alterata voluntatis substantia, cum potestate postea spernendi, seu lacerandi talem imbreviaturam, dum præsertim, non sola superfluitatis causa concurrebat, ut est in casu Mohed. sed plures aliæ circumstantiæ resultantes ex consuetudine Notarii circa tot alias cassaturas; & ex motivo tollendi majores ambiguitates, & lites ut supra, aliisque circumstantiis.

21 Item in casu Mohed. præsumptio ademptionis, vel mutatæ voluntatis erat favorabilis, cum ageretur de conservando jus Imperatoris ex concordatis, quibus derogari non solet, cum sint species contractus, unde ademptio dicebatur favorabilis, meritoque habet in dubio Juris præsumptionem, ac assistentiam; E converso autem id erat odiosum, non conservans Jus tertii, sed destruens, & quam considerationem inter actum favorabilem, & odiosum ex Riminald. seniore *in l. sinunt de testamentis vicem. column.* bene observat in his terminis Eugen. *d. conf. 23. n. 40. circa finem.*

Ex his autem ponderatis pro excludendo, ut id consulto factum esset; Quoad ipsum actum materialem cancellationis ponderabam, quod nimium congruæ conjecturæ resultare videbantur ad probandum, quod ubi etiam in actu testandi, ac de voluntate, & consensu testatoris, consulto dictæ cancellationes factæ essent, non inde tamen resultabat effectus, de quo erat quæstio, cum id ad diversum effectum esset referibile.

Voluntatis etenim mutatio, vel ademptio, quæ ex cancellatione, vel interlineatione quamvis consulto facta re-
22 sultat, habet solum nudam juris præsumptionem, quam in jure certum est, contrariis fortioribus præsumptionibus elidi posse, ut ultra vulgatum generale axioma, in his propriis terminis probant textus *in l. 2. & 3. ff. de his, quæ in testamento delentur*, ubi præsumptio consultæ deletionis, quæ regulariter ex cancellatione oritur, tollitur per aliam præsumptionem legalem orientem favore libertatis; Itque Bart. & cæteri ibidem relati per Tiraquell. *de privileg. piæ causæ cap. 16.* extendunt ad quamcunque piam causam, cujus favori hæc præsumptio cedit; Et generaliter de præsumptione oriente ex cancellatione instrumenti, juxta terminos textus *in l. si chirographum ff. de probationibus* est communis, & recepta traditio.

Huic autem præsumptioni, quæ ex supra deductis, etiam sola, & de per se levis erat, ac debilis, plures adversari videbantur præponderantes præsumptiones. Primo nempe ut supra, quod cassatura ad aliam referri poterat causam vi-
23 tandi superfluitatem, vel majorem ambiguitatem; Atque ad id ponderabam textus *in l. pluribus ff. de iis, quæ in testamento delentur*, ubi Cuman, quem sequuntur Bart. Castrens. & cæteri ibidem, Connan. *d. lib. 9. Comment. pag. 688. lit. I. & K & pag. 689. lit. A.* Quod scilicet, si de eodem testamento sunt plures scripturæ, atque testator unam ex eis cancellat, potius vitandæ superfluitatis, quam ademptionis, ac mutatæ voluntatis argumentum, seu præsumptio resultat; Ergo quicquid dicat Mohed. in suo casu ob eas facti circumstantias, in nostris terminis sola causa superfluitatis præponderat, ac suffocat præsumptionem ademptionis.

Secundo, ex qualitate verbi generici superappositi, apti etiam comprehendere illas personas, quas Rota censuit per hujusmodi cancellationem esse exclusas; Si enim testator consulto, pro majori declaratione facere voluisset cassaturam, ad effectum excludendi masculos ex fœminis ulteriorum descendentium, atque restringendi vocationem ad solos descendentes ex filiabus primi gradus hæredis instituti, absque dubio id clarius expressisset, per verba quæ transportata etiam in protocollum (omissa seu lacerata matrice seu imbreviatura) eumdem sensum, eandemque operationem habuissent, nam alias fuisset mera fatuitas non præsumenda in actu gesto cum assistentia, & consilio tam eximii Jurisconsulti.

24 Cum enim postquam Notarii extensum fecerunt in protocollo, possint, ac soleant hujusmodi imbreviaturas lacerare, seu parvipendere, cum sufficiat adesse solum protocollum, ut *d. dec. 34. part. 10. rec.* cum aliis supra allegatis, atque ageretur de casu verisimiliter non sperato, nisi in remotissimum tempus post extinctas omnes lineas masculinas, hinc proinde improbabile omnino dicebam, ut testator ita ejus voluntatem declarare voluerit, quod declaratio inutilis remaneret, dum deficiente hujusmodi assertа matrice, quæ longævæ conservationi de sui regulari natura apta non est, attentoque solo protocollo, vel publico transumpto, iste effectus non resultabat.

Et his accedebant aliæ conjecturæ, de quibus *d. disc. 23. de fideic.* tam super attendenda magis proximitate gravati quam gravantis, quam etiam super dispositione protracta in remotissimum tempus, ob incertitudinem, ac inextricabilium litium anfractum exeodem remotissimo tempore resultantium; Quodque erga masculos nascituros ex filiabus primi gradus, vel ex ulterioribus, nulla prædilectionis ratio considerabilis erat; Omniumque potissima conjectura videbatur illa resultans a facultate concessa ultimo masculo morienti, nominandi seu præeligendi, cum esset omnino improbabile, ut testator, loco favoris, maximum odium huic injungere voluerit, illum scilicet cogendo, ut spretis nepotibus, ex propriis filiabus vel sororibus, eligere remotissimum descendentem ex filiabus primi gravati, qui sibi omnino extraneus effectus esset, & quem post remotissimum tempus, nimia incertum, vel difficile fuisset perquirere.

Hinc proinde, stantibus tot urgentibus conjecturis, & 25
argumentis, dum aliæ suppetebant causæ, ad quas hujusmodi cancellationes congrue referri poterant, ad illas probabilius, ac omnino facienda videbatur relatio, ut probant textus *in l. cancellaverat ff. de his, quæ in testamento delentur*, & clarius *in l. nostram C. de testam.* ibi, *si autem ex quacumque causa hoc contigerit &c.* Et firmant Angel. *d. conf. 346. n. 1.* Imol. *conf. 89. n. 2.* Thuscus *verb.* cancellatio *conclus. 21. n. 3. 4.* Surd. *conf. 16. n. 15.* Rota *dec. 380. part. 4. rec. in fine.*

Potentius autem motivum, quod in ista causa pro reso- 26
lutionibus urgeret, videbatur illud, quod cum hæc scriptura cancellata, sive esset matrix, sive minuta, & simplex præparatio, de necessitate præcesserit, atque ex ea altera in nitidum redacta esset, intraret conclusio de qua in decisionibus, quod in casu dubio, ac pro interpretatione dicta prima scriptura attendenda sit, cum etiam ea actu nullo seu ineffectuato, sive ea ipsa scriptura præparante, argumentum seu conjectura dubiæ voluntatis deduci valeat, atque in hoc nimium in decisionibus insisti videtur.

Respondebam tamen, quod argumentum esset fortissimum, quando ageretur de aliqua differentia inter extensum, seu protocollum, vel Instrumentum, ac originalem matricem, cum tunc ad istam recurratur, & in his terminis loquuntur Bald. Felin. & cæteri in eisdem decisionibus allegati, quoniam stante qualitate matricis perfectæ, & authenticæ, dubitari non potest, ut totum id, quod in ea contine-
tur, adjectum sit de voluntate testatoris; Secus autem in 27
præsenti, ubi de hoc erat quæstio, an scilicet ista esset matrix, & an hujusmodi cassaturæ factæ essent de scientia, & voluntate testatoris consulto ad effectum scilicet adimendi, vel potius per Notarium vel Consultorem pro bene aptanda scriptura; Unde propterea, ut supra advertitur, ad hoc ut resultaret effectus prædictus, oportet dare simultaneum concursum quatuor, vel quinque præsumptionum in idem, quod adversatur juris principiis, potissime vero in materia odiosa nullam habente verisimilitudinem; ideoque resolutiones non captivabant intellectum, sed quia concordia his finem dedit, idcirco ulteriorem disputationem id non habuit.

## BONONIEN. TESTAMENTI
## PRO MARCHIONE FERDINANDO DE COSPIIS.

*Responsum pro veritate.*

**An testamenti veritas probetur in antiquis, per scripturam informem, seu copiam, inter antiquas scripturas domus repertam, concurrentibus adminiculis.**

*S U M M A R I U M.*

1 *Falsi series.*
2 *Copia non facit fidem, limita, ut n. 6.*
3 *Signum Notarii non est necessarium in instrumento originali.*
4 *Impugnari non potest veritas illius scripturæ, vel tituli, ex quo ipse obtinuit.*
5 *Confessio testamenti facta per venientes ab intestato, an probet illius veritatem, & subsistentiam.*
6 *Quando copia faciat fidem.*
7 *Subscriptio inducit probationem scripturæ.*
8 *De pluribus adminiculis, ex quibus scripturæ informi testamenti præstatur fides.*
9 *Observantia dat robur, & fidem scripturæ informi.*

10 *Non*

10 *Non existentia originalis inter scripturas, & protocolla Notarii, non prejudicat veritati Instrumenti.*

## D I S C. LXVI.

THOMAS de Cospiis, unicam habens filiam monialem in testamento hæredem instituit Vincentium ger- 1 manum fratrem, cum perpetuo fideicommisso ad favorem descendentium ex eo, & successive aliorum de familia; Cumque defuncto testatore, orta esset lis inter dictum Vincentium, ac Monasterium, ex persona dictæ filiæ monialis, ratione intestatæ successionis, de anno 1682. deventum est ad concordiam, per quam, dimissis aliquibus bonis Monasterio, seu certa quantitate ei data, totus assis remansit penes testamentarium, dictaque concordia suum effectum sortita fuit.

Defectis autem, Alberto, & Julio, dicti Vincentii filiis; Cum in protocollo Notarii rogati non reperiretur testamentum originale, solumque inter scripturas hujus familiæ reperta esset quædam copia, cum expressione indictionis, ac Pontificatus, & anni 1554. cum mense tamen, & die in albo, & cum clausula *actum*, ac adnotatione nominum testium, ac subscriptione Notarii, atque initio scripturæ, cum antiquo charactere reperiretur non per hæc verba *copia prout in proprio Originali Notarii*; Hinc orta est dubitatio, an hæc scriptura esset in forma probanti, adeout suffragari posset Marchioni Ferdinando, in tali testamento vocato, adversus habentes causam titulo universali, vel particulari a præfatis, Vincentio, & Alberto, vel Julio, atque super hoc ex parte dicti Ferdinandi de mea sententia pro veritate consultus.

Respondi, quod ubi quæstio esset inter dicti Thomæ venientes ab intestato, ac testamentarios, seu ab eis causam habentes, tunc satis dubitari posset, dum tam ex inscriptione a tergo, quam ex nota marginali, constat quod sit simplex copia, quæ de jure nullum facit probationis gradum *cap.* 1. ubi glos. *de fide instrum. dec.* 187. *n.* 1. *part.* 5. *rec.* & 2 *decis.* 51. *n.* 4. *par.* 9. & absolutum supponitur in infrascriptis auctoritatibus, quæ ad limitationem deducuntur, præsertim quia ipsa scripturæ facies ostendebat, quod non haberet formam publici instrumenti; Non quidem ex defectu signi, quod justa magis communem, & veram opinionem, non est necessarium, ex deductis per Cavaler. *dec.* 3 122. *n.* 2. Buratt. *dec.* 666. *num.* 4. & 572. *num.* 2. Capyc. Latr. *consul.* 14. *num.* 92. & *consult.* 15. *n.* 41. Sed quia non habebat, nec diem, nec mensem, atque Notarii subscriptio non erat juxta eam formam, quæ in publico instrumento fieri solet, unde patebat quod esset simplex copia domi memoriæ causa tenta.

Verum, contra habentes causam a Vincentio, vel Alberto, seu Julio testamentariis, probabilius respondendum censui, ut hæc scriptura probaret testamentum, ejusque vim haberet, dum ex eorum parte controverti non poterat substantia testatæ successionis, quod scilicet Thomas decesserit cum testamento, dum ipsi explicite id confessi sunt in 4 concordia inita cum legitimo successore, veniente ab intestato, atque jure testatæ successionis obtinuerunt hæc bona, cum nemo admitti possit ad impugnandam veritatem tituli a se ipso deducti, cum subsecuto effectu ad terminos, vel rationem text. *in l. si quis conductionis Cod. locat.* cujus dispositionem vel rationem procedere in omni materia late habetur collectum per Adden. *ad dec.* 420. *par.* 4. *rec. tom.* 2. *ex num.* 40.

Neque intrare videbatur quæstio deducta ex text. *in l. si verioas & l. fin. C. de fideicom.* de qua late post Bald. Aretin. 5 & alios Magdalen. *de num. testium pars.* 1. *cap.* 9. an scilicet confessio testamenti facta per venientes ab intestato, probet illius veritatem; (Et in qua quæstione distinctio est, an confessio sit super veritate dispositionis, quæ deinde detegatur insubsistens, vel sit super solemnitate, ut secundo casu præjudicet, non autem primo, nisi etiam in hoc secundo doceatur de errore.) Quoniam isti non erant venientes ab intestato, dum hæc successio spectabat ad Monasterium ex persona filiæ, quod non negabat testamenti existentiam, sed solum prætendebat, ut illud esset defectivum ex capite solemnitatum; Accedente potissimum, quod concordia tractata, & conclusa fuerat per Cardinalem Legatum, quem probabile non est, ut Monasterio permittere voluerit dimissionem hæreditatis, ob nimium tenuem recompensam, nisi agnovisset, quod adesset testamentum validum, ac solemne, concurrentibus etiam aliis adminiculis, de quibus infra.

Quare posita pro indubitabili veritate, vel substantia testamenti in genere; Punctus difficultatis erat in specie, seu identitate, an scilicet scriptura superius enarrata convinceret, atque probaret quod ea contineret illud testamentum, quod in genere constabat conditum esse; Et affirmative in præjudicium dicti Vincentii, ejusque filiorum, ac habentium causam ab eis, respondendum esse censui, quoniam idem Vincentius, tam in suprascriptione a tergo, quam in nota marginali propria manu confessus est, quod hæc scriptura contineret idem, quod in originali Notarii.

Copia enim facta per ipsam partem, seu ea approbante, quoad se, ac alios ab ea causam habentes dicitur au- 6 thentica, & fidem facit Alex. *in auth. si quis in aliquo Cod. de edenda*, & cæteri collecti per Menoch. *cons.* 924. *num.* 28. Mascard. *de probat. conclus.* 711. *num.* 27. & 31. & Rota apud Rojas *decis.* 118.

Quodque ex suprascriptione inducatur approbatio scripturæ firmant, Alex. *consil.* 147. *n.* 10. *cum sequen lib.* 2. Gabr. *de præsumpt. lib.* 5. *conclus.* 3. *num.* 16. Thusc. *litt. S. conclus.* 726. *n.* 16. & 12. Potissime concurrentibus admi- 7 niculis; Si enim ex istis, copia probat, etiam contra tertium non extrahentem, vel non approbantem, ut in terminis testamenti Nevizan. *cons.* 24. *nu.* 18. & generaliter Buratt. *dec.* 243. *n.* 1. *dec.* 136. *n.* 18. *part.* 9. *rec.* Multo magis contra eum, qui talem copiam fecit, vel approbavit, ac retinuit inter ejus scripturas.

Adminicula vero plura observabam in præsenti concurrere urgentia; Primo nempe, quia dictum exemplum 8 repertum fuit inter hujus domus scripturas, quod ponderat Menoch. *dicto cons.* 924. *n.* 28. *in fine*, bene Molina *de primogen. lib.* 3. *c.* 13. *n.* 49. ubi quod præstita fuit fides cuidam antiquissimo exemplo primogenii reperto penes ultimum majoratus possessorem. Secundo, ex antiquitate scripturæ, ex deductis per Menoch. *dicto cons.* 924. *n.* 29. ac Molinam ubi supra.

Tertio, quia ex ejusdem scripturæ inspectione patebat, quod esset in charta antiqua, antiquo etiam charactere conscripta manu ejusdem Notarii, qui dicebatur rogatus, ut constabat ex comparatione cum aliis ejus scripturis; Copia enim scripta ab eo, qui scripsit originalem, probat, ut in terminis testamenti Rota *decision.* 166. *num.* 29. *part.* 8. *rec.* maxime quia continebat formalem subscriptionem.

Quarto, quia ex aliis scripturis constabat, quod testator, eo præsertim anno solitus esset uti opera Notarii de hoc instrumento rogati, inter cujus rogitus, licet non inveniretur originale hujus testamenti, attamen neque aliud inveniebatur, atque pluralitas non præsumitur ut infra.

Quinto fortissime, quia certum erat, quod Thomas decessit testatus, quodque Vincentius frater fuerat hæres testamentarius, ut ipse, ac ejus filii ut supra fassi sunt, atque docuit observantia; quoniam cum Thomas haberet filiam, quæ succedere debebat ab intestato, ipse tamen Vincentius obtinuit bona tanquam hæres ex testamento, ideoque cum de alio testamento non appareret, istud erat præsumendum, quoniam pluralitas non præsumitur, ut bene in terminis probant Nevizan. *dicto cons.* 24. *n.* 14. *cum seq.* Paris. *cons.* 33. *n.* 41. *lib.* 2. Surd. *cons.* 173. *nu.* 43. Rota *dec.* 138. *n.* 17. *part.* 9. *rec.*

Sexto in præcedentium corroborationem, ex longæva lite, quam Vincentius, ejusque filii sustinuerunt contra hæredem ab intestato, cum subsecuta victoria; Si enim testamentum, cujus vigore obtinuerunt, in alia scriptura contineretur, illam potius, quam istam conservassent, potissime quia eadem copia plura continebat, ejusdem testamentariis odibilia, & onerosa, ideoque verisimile non erat, ut eam retinere voluerint, nisi esset suæ intentionis fundamentum.

Septimo pariter in præcedentium corroborationem, ex adnotatione contenta in libro Conventus Minimorum vulgo nuncupatum *Camptone*, de legato unius corbæ frumenti, & unius corbæ vini, quæ adnotatio consonabat cum ista scriptura, tam quoad legatum, quam quoad Notarium, & annum, ac etiam quia in fine ejusdem scripturæ aderat adnotatio ejusdem legati; Et fortius stante ejusdem legati continua præstatione; unde propterea ex pluribus resultabat observantia, quæ, recepta conclusio est, ut robur tribuat scripturis, quantumvis informibus, ut in specie scripturæ continentis testamentum Peregr. *consil.* 64. *num.* 20. *lib.* 1. Magon. *decis.* Florent. 30. *num.* 20. & *seq.* Menoch. 9

*consil.*

*consil.* 423. *n.* 22. Gratian. *discept.* 429. *n.* 17. *& seq. &* 468. *n.* 9. Buratt. *dec.* 543. *n.* 6. Gregor. *dec.* 446. *n.* 13. Rota *in Amerina hereditatis* 28. *Aprilis* 1613. coram Ubaldo, *de qua* apud Gratian. *dicta discept.* 468. *in Auximana Sepulturo* 28. *Maji* 1646. coram Arguelles, & in aliis, & Molina loco supra citato, quæ omnia insimul ac unitim considerata, cum consueta regula in conjecturalibus, & adminiculativis passim servanda, *ut singula quæ non prosunt, unita juvent*, ponere videbantur rem in claris, præsertim in antiquis, in quibus leviora sufficiunt.

Neque obstare credebam objectum, quod in protocollo Notarii non reperiretur originale, quoniam id non videtur tollere veritatem, ac fidem scripturæ, si ex aliis illam mereatur, cum negligentia Notarii in non protocollando
40 sive casus amissionis originalis imbreviaturæ, non debeat partibus, ac veritati præjudicare, ut post Covarr. & alios Rota apud Cavaler. *dec.* 121. *in fin. dec.* 197. *part.* 10. *rec. dec.* 61. *part.* 12. repetit inter illas Bichii *dec.* 653. atque tunc demum hæc negativa attenditur, quando aliæ concurrunt suspiciones, & mala indicia, quæ ita augentur, ut per Cavaler. *dec.* 455. *nu.* 4. Buratt. *dec.* 591. *n.* 7. *& aliis*, maxime quia supponebatur, quod Notarius in illo eodem anno decessisset; ideoque non potuisset morte præventus, diligenter registrare, atque in protocollum redigere scripturas illius anni, ac etiam quia agebatur de tempore satis antiquo, in quo potuit originalis imbreviatura amitti; In his autem omnino maturum judicium pro veritate efformari non potest, non visis objectis, atque revera ista est quæstio potius facti, quam juris, ex singulorum casuum circumstantiis pro facti qualitate decidenda.

## ANNOT. AD DISC. LXVI. & LXVII.

DE probatione facienda per scripturas, & de materia recognitionis habetur actum in eadem sede *sub tit. de Judic. disc.* 39.

Decisio autem insinuata super *disc.* 67. habetur impressa *dec.* 53. *part.* 13. *rec.*

## TIBURTINA CASTRORUM PRO DUCE BRACCHIANI CUM PORTIA PANDOLPHINA, ET CONSORTIBUS.

*Casus decisus per Rotam pro Duce.*

De recognitione testamenti, quomodo facienda sit, & quando dicatur facta sufficienter, ut ei fides præstanda veniat.

### *SUMMARIUM.*

1 *FActi series, & de recognitione scripturæ testamenti, cum resolutione.*
2 *Quando sufficiunt testes habentes notam manum.*
3 *De differentia inter recognitionem scripturæ publicæ, & privatæ.*
4 *De adminiculis, & quando dicantur sufficientia remissive.*
5 *Nobilitas personæ excludit suspicionem falsitatis.*
6 *Falsitas committi non solet sine magno lucro.*
7 *Qualitas bonorum inducit verisimilitudinem.*
8 *Confessionibus testatoris nimium defertur.*
9 *Item attestationi sacerdotis, & viri religiosi.*
10 *Testes attenduntur pro adminiculo, licet patiantur exceptiones.*
11 *De alio puncto hujus causæ remissive.*

## DISC. LXVII.

1 REtenta facti serie, de qua in hac eadem causa *sub tit. de feud. disc.* 61. Cum reassumpta esset cor. Bevilaqua subrogato revisio *dec.* 192. *part.* 3. *rec.* super forma probante testamenti, ejusque sufficienti recognitione, per testes habentes notam manum, cum rigorosa forma recognoscendi per fenestrellas, proposita causa *sub die* 3. *Martii* 1649. pro confirmatione responsum fuit, deindeque assumpta est disputatio super aliis punctis, de quibus *d. disc.* 62. *de feudis*.

In hac autem disputatione; Dicebam scribens pro Duce (atque Rota cum justitiæ fundamento admisit,) quod quæstio, an in hac testamentaria materia deferendum sit testibus habentibus notam manum, vel potius requiratur, ut 2 iidem testes sint subscripti, vere, & proprie percutit casum, de quo supra *disc.* 6. & in aliis, ubi scilicet agatur de scriptura privata ipsius testatoris subjecta falsitatibus, ac suppositionibus, per imitationem characteris testatoris, ideoque magis caute, & circumspecte procedendum est; Et nihilominus de stylo Curiæ id sufficit etiam isto casu, concurrentibus præsertim adminiculis, ex ibi deductis.

In hac autem facti specie agebatur de testamento redacto ad formam testamenti publici per Notarium, ideoque non agebatur de recognitione schedulæ testamentariæ confectæ per testatorem, (quo casu intrat major suspicio,) sed de recognitione manus, ac sigilli ipsius Notarii, quo casu, etiam de jure, secluso stylo, admittitur hæc species recognitionis, circa quam magna est differentia inter unum casum, & alterum, ut cæteris relatis, habetur apud Vestr. *in prax. lib.* 6. *cap.* 1. *num. ubi adden.* Marescott. *lib.* 1. *var. cap.* 90. *num.* 1. Rot. apud Gregor. & Adden. *decis.* 38. cum aliis in decisionibus causæ; Adeout ille magis præcisus concursus adminiculorum, qui requiritur in primo casu scripturæ privatæ, in hoc altero desiderandus non veniat; Vel quod in isto leviora, in illa autem scripturæ privatæ, vehementiora desideranda sint.

Quando autem adminicula dici valeant vehementia, vel sufficientia, necne, ut *hoc eodem titulo* & in aliis, ac etiam frequentius *sub titulo de fideicommiss.* & in omni fere materia advertitur, certa, & determinata regula generalis tradi non potest, cum sit quæstio facti, pro Judicis prudenti arbitrio pro singulorum casuum qualitate, & circumstantiis, 4 diversimode decidenda, spectatis nempe qualitate personarum, quantitate patrimonii, moribus regionis, ac aliis, sinceritatem, vel suspicionem respective redolentibus; Attendendo super omnia, verisimile, vel inverisimile, ex vulgato axiomate, quod verisimile imaginem habet veritatis, & econtra, inverisimile imaginem falsitatis.

Applicando autem ad rem; Plura concurrebant, quæ simul juncta, cum consueta regula, *ut singula quæ non prosunt &c.* id convincebant. Primo scilicet, eximia qualitas 5 hæredis instituti Magnatis primi ordinis, ac ditissimi, cum nobilitas, vel conspicua qualitas excludat suspicionem falsitatis, Rot. apud Rojas *dec.* 439. *n.* 4.

Secundo, quantitas asses hæreditarii, dum habita ratione divitiarum, & qualitatis testamentarii, erat quid modicum, idque nimium attendendum venit, cum falsitates, & ma- 6 chinationes committi non soleant sine magna utilitate, ut pluries advertitur in præcedentibus.

Tertio, verisimilitudo, quod cum testator decederet absque prole masculina, atque relinqueret castra enunciata *dicto disc.* 62. *de feud.* ita rationabile, ac verisimile fuit, 7 ut ea curaret conservare in adeo nobili familia, juxta antiquos, ac laudabiles Italiæ mores enunciatos supra *discurs.* 26. & in aliis, ubi præsertim agitur de familiis nobilibus, atque de bonis conspicuis, & qualificatis, ut sunt castra, & bona jurisdictionalia.

Quarto, ex confessione testatoris, quod testamentum condidisset, dictumque Ducem instituisset; cui confessio- 8 ni in proposito deferri solet, ex deductis per Rot. *dec.* 166. *num.* 36. *part.* 7. *recent.* cum aliis, de quibus in ultima decisione anni 1659.

Quinto, attestatio gravis Religiosi, sacerdotis, & confessarii, nimium probati, qui assistentiam præstitit testato- 9 ri morienti, quod cum eum moneret, ut de bonis suis disponeret, respondit se jam testatum esse, dictumque Ducem instituisse, ut advertitur *supra discurs.* 46. & in decisione in ea causa edita impressa post Zuff. *de legit. process. decis.* 102. ubi in specie de consimili attestatione Religiosi assistentis testatori morienti.

Et sexto, accedebat depositio duorum testium deponentium in genere de ipso actu confectionis testamenti coram eo Notario, Ex recepta propositione, quod probata substantia, seu existentia actus in genere, facilius admittatur probatio identitatis, ad notata per DD. *in l.* 2. *Cod. de bon.* 10 *possess. secunda tab.* Rot. *decis.* 663. *num.* 6. *part.* 4. *recent.* cum aliis in eadem ultima decisione, & habetur præsertim *sub tit. de credito*.

Et quamvis adversus testes plures darentur exceptiones; attamen (ultra quod erant leves) punctus erat, quod substan- 11 tia testamenti non consistebat in eorum dicto, atque in concursu tot adminiculorum, ista tollebant omnem difficultatem, ita conjunctim attendendo; Ideoque resolutio, justa,

justa, & probabilis visa est, cui merito altera Pars acquievit, alterius puncti disputationem assumendo, de quo *dicto disc. 62. de feudis*.

## PAMPILONEN. LEGATI

## INTER PARTES, UT INFRA.

*Responsum pro veritate,*

De executoribus testamentariis, eorumque facultatibus, & quomodo exequi, vel interpretari valeant voluntatem testatoris.

### S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Executores testamentarii non possunt adjicere conditiones diversas a voluntate testatoris.*
3 *In quo consistant partes, & manus executoris testamentarii.*
4 *De agentibus de materia remissive.*
5 *Quod executores debent discrete uti, non autem abuti eorum facultate.*
6 *De fiduciario, cui testator communicavit voluntatem.*
7 *De circumstantiis facti, ex quibus voluntas regulanda est.*
8 *Verbum* alius, *denotat similitudinem.*
9 *Verbum* videbitur, *denotat arbitrium.*
10 *Quid proprie respiciant ampla facultates data executoribus.*
11 *De operatione alternativa, ac dictionis* vel.
12 *Eleemosyna aliaque pia opera fieri debent in propria patria testatoris.*

## D I S C. LXVIII.

TEstator mandavit, ut in Civitate Taffallæ fundaretur Collegium Societatis Jesu, pro studiis, ac doctrina
1 Nationalium ejusdem Civitatis, totiusque Regni Navarræ, præscribendo species scholarum, ac injungendo onus missionum, & cum aliis conditionibus, quæ pro Dei servitio viderentur executoribus testamentariis, relinquendo ad hunc effectum reales 100. m. Quatenus vero, ex aliquo impedimento, dicta fundatio sequi non posset infra quatuor annos, ab ejus obitu, tunc mandavit, ut cum eadem quantitate, in eadem Civitate Taffallæ, vel in alio loco Regni fundaretur Monasterium Monialium ordinis S. Teresiæ, sive fierent alia pietatis opera, quæ executoribus viderentur magis congrua pro Dei servitio.

Ista dispositione sic stante, de tribus dubitari contigit. Primo, an executores in vim dictæ facultatis per testatorem eis attributæ, adjiciendi fundationi Collegii alias conditiones, adjicere possent conditiones tales, quæ per Superiores Societatis nullatenus acceptari possent; ideoque ita reddere impossibilem dicti Collegii erectionem, ad effectum ut relictam pecuniam applicare possent aliis piis usibus eis bene visis. Secundo, posito quod sequi non posset erectio Conventus, an executores, neglecta erectione Monasterii Monialium, nullisque diligentiis desuper adhibitis, possent pro libito dictam pecuniam aliis usibus applicare. Et tertio, quatenus id liceat, an applicatio fieri deberet in alia pia opera in eadem Civitate, vel saltem intra Regnum Navarræ, vel potius ubi eis placuerit; Atque super his pro veritate consultus.

2 Ad primum, sine dubio negative respondendum censui, quod scilicet non possent executores adjicere leges insolitas, ac exorbitantes a Societatis Instituto, vel aliorum Collegiorum consuetudine, seu natura, adeout ob certam earum non acceptationem, ita impossibilis redderetur Collegii erectio, atque elusa remaneret testatoris intentio, circa illud opus, quod primario habuit in intentione, pro Civitatis & Regni utilitate, ac publico bono.

Siquidem cum testator adjecisset conditiones circa scholas in dicto Collegio tenendas grammaticæ, phylosophiæ, ac utriusque scholasticæ, & moralis theologiæ, necnon circa missiones tribus vicibus cujuslibet anni faciendas, hinc dixi, quod illa verba, *con las condiciones referidas, y las de mas que pariciere à mis Albaceas siendo del servitio de Dios Nuestro Senor*, intelligenda essent de conditionibus similibus expressis, vel circa alia concernentia cultum, ac servitium Dei, compatibiliter, ac præsuppositive, cum erectione Collegii, juxta Societatis Institutum, non autem de conditionibus exorbitantibus, ac destruentibus defuncti 3
voluntatem, cujus executioni, ac observantiæ, onus est executorum incumbere, non autem eam destruere, vel impedire, cum id de directo adversetur muneri, ac officio executoris testamentarii.

Ut in specialibus terminis executorum testamentariorum, ut non possint aliquid facere extra mentem testatoris, eo quia ad eos spectat testatoris voluntatem adimplere, atque ope, & consilio juvare, ut ad effectum perducatur, non autem evertere, ex Bald. *in l. unum ex familia §. si duos in princ. ff. de legat.* 2. & a Jo: Camb. *in tract. de Executor. testam. part. 7. q. 1. n. 3.* bene Rota apud Gregor. *dec. 179. n. 1. cum duobus seqq.* Mantic. *de conjectur. lib. 8. tit. 5. n. 8.* ubi quod executores, quorum arbitrio aliquid relictum est, non possunt abuti potestate sibi attributa, sed eam exercere debent pro arbitrio boni viri, ut refert Castill. *lib. 3. controv. c. 67. n. 12. in princ. ubi n. 15.* ad satietatem refert agentes de 4
materia executorum testamentariorum.

Et de ista propositione, ut non possint executores abuti 5
facultate sibi concessa, sed ea uti debeant discrete, atque pro arbitrio boni viri; plura cumulat Rubeus *in tract. de testam. ad pias caus. c. 71. n. 250. ubi ex n. 198. ad fin.* late agit de hoc arbitrio, quoties non adsint verba, quæ omnino liberam, ac effrænatam voluntatem denotarent.

Et generaliter habemus in quocunque fiduciario, juxta terminos textus *in l. Theopompus ff. de dote prælegata*, cum similibus, ut fiducia explicanda sit juxta verisimilem, ac discretam testatoris voluntatem, adeout si declaratio talis 6
fiduciarii, vel alterius commissarii, non sit verisimilis, attendi non debeat, ut late cæteris relatis Castill. 2. *tom. controv. cap. 26. num. 24. & seq. & n. 32. cum seqq.* Carpius *de executor. testam. lib. 2. cap. 5. num. 20. & 21.* Fontanell. *decis. 526.* Rota *in Romana hereditatis 4. Maii 1646.* coram Arguelles, *& in Perusina erectionis Canonicatus 4. Maji 1665. & 1. Februarii 1666.* coram Carpineo, de qua *sub titulo de fideicomm. disc. 172.*

Clarius vero, ac extra principium dubitandi, in hac facti specie, ex triplici circumstantia. Primo scilicet, ob nimiam enixam, & claram testatoris voluntatem, ut erigeretur istud Collegium, assignata ratione publici boni dictæ Civitatis (quæ forsan est ejus patria,) totiusque Regni. Secundo, quia nil est dictum [illegible] liberam voluntatem executorum, sed sine dubio in satisfaciendum boni viri arbitrium, utpote semper restrictum ad qualitatem servitii Divini. Et tertio clarius, quia nulla facultas executoribus data est circa substantiam erectionis, vel non erectionis Collegii, cum [illegible] pure, & simpliciter, ac præcise demandata sit, [illegible] est circa aliquas conditiones adjiciendas [illegible] Collegio jam erecto [illegible] impleatur testatoris voluntas circa scholas, & studia, ac circa missiones, ut probant dicta superius [illegible] verba, *con las condiciones referidas, y las demas que pareciere &c.*

Illa enim verba, *y las demas &c.* translata in latinum significant, *ac alias, quæ executoribus viderentur*; Unde duo resultare observabam. Primo, quod verbum *alius* denotat similitudinem, ideoque intelligenda veniat de similibus vel æquipollentibus, ut de verbo *alius*, plene colligit Barbos. *inter tractat. variar. dict. 26.* Et secundo, quod verbum *videbitur* denotat arbitrium, ut idem Barbos. *diction. 424. n. 4.* Cavalet. *decis. 374. n. 2.* & passim. 8, 9

Hujusmodi enim facultates intelliguntur discrete, ac eo modo, cum quo testatoris voluntas melius, ac plenius impleatur, sive ut executores suppleant id, quod testator 10
omisit. Sed percutit ejus memoriam ac honorificentiam puta appositionis insignium, juxta casum, de quo apud Dunozett. *decision. 248.* cum similibus, non autem adjiciendi conditiones impossibiles, vel insolitas, ac exorbitantes, destruentes potius illam voluntatem, cujus executio ipsis commissa est; ideoque mihi videbatur, quod ageretur de casu indubitabili.

Hinc proinde dixi, quod inanis labor erat agere de secundo, & tertio quæsitis, quoties voluntas testatoris impleri potest. Verum quando de iis agendum esset, atque legatum sufficeret ad erectionem Monasterii per testatorem in specie desiderati, præscribendo numerum Monialium, & Conversarum; Et tunc, ex iisdem supra deductis fundamentis, quod scilicet executores non sunt domini, neque liberam voluntatem, seu liberum arbitrium habent, sed sint ministri habentes arbitrium, quod a jure, ac verisimili testatoris voluntate est regulandum. Pro Monasterii erectione, respon-

pondendum esse dixi, quoniam in ultimis præsertim volun-
11 tatibus dictio, *vel*, operatur subsidium, seu præposteratio-nem in defectum ejus, cujus favore prius dispositum sit, *ad notata per Scribentes in l. cum pater §. pen. ff. de legat.* 2. *& in l. heredes mei §. fin. ff. ad trebell.* Ruin. *cons.* 149. *num.* 12. *& seq. lib.* 2. & alii apud Fusar. *de substit. qu.* 379. *num.* 29. *& seq.*

Ideoque dixi, quod illa dictio, *ò*, seu, *aut*, posita inter erectionem Monasterii, & alia opera piæ, intelligi debebat subsidiarie, ac per posterius, quatenus erectio sequi non posset. Ob experientiam tamen, quam habebam de fundationibus Monasteriorum hujus ordinis S. Teresiæ, dixi quod facilius videbatur erectio Collegii.

Esquoad tertium dixi, quod regula est, ut testatore dis-
12 ponente in genere de Ecclesiis, vel pauperibus, aliisque piis operibus, id intelligatur in propria patria, seu proprio domicilio, juxta celebrem glos. *in cap. si pater* verb. *pauperes de testamentis in sexto*, atque *ex Speculatore*, Ancharano, & aliis, Tiraquell. *de privileg. piæ causæ* 56. Surd. *de aliment. titul.* 1. *quæst.* 93. *num.* 13. & cæteri copiose relati per Rub. *dicto tract. de testam. ad pias causas dicto cap.* 71. *num.* 201. *&* 202. Clarius vero inspecto tenore testamenti, ex quo videbatur, quod essemus extra omnem quæstionem, dum, tam occasione erectionis Collegii, quam erectionis Monasterii, semper testator affectionem, ac voluntatem ostendit erga dictam Civitatem Taffallæ (forsan ejus patriam,) ac erga Regnum Navarræ; Ideoque dicebam, quod esset expresse violare ejus voluntatem, applicando dictum legatum, tam extra dictam Civitatem, quam extra Regnum.

## ANNOT. AD DISC. LXVIII.

De executoribus testamentariis habetur alibi *hoc eodem tit.* & præsertim *disc.* 23. 43. 48. *&* 56.

## JANUEN. TESTAMENTI.

*Responsum pro veritate.*

De interpretatione testamenti; Et quando aliquis censeatur institutus hæres, quamvis id explicite non dicatur.

### *S U M M A R I U M.*

1 *Facti series.*
2 *Quod in facilioribus sit magis difficile respondere de jure.*
3 *Institutio heredis, per que verba concipi valeat, seu concepta dicatur.*
4 *Præsumptio est, quod pater velit servare æqualitatem cum filiis.*
5 *Ex quibus censeatur, quod pater noluerit gravare filios.*
6 *Debet capi intellectus exclusivus correctionis.*
7 *Clausula* sine præjudicio, *vel alia incompatibilis, intelligitur in aliis, quam in expressis.*
8 *Ex Statuto Januensi non est necessarius titulus institutionis.*

## D I S C. LXIX.

1 Cum esset Fridericus generalis Gubernator Regni Corsicæ pro Republica Januensi, morti proximus, in ejus testamento, ad removendas lites, quæ inter Julium, Michaelem, & Ambrosium, tres ejus filios oriri possent, prælegatum fecit Julio de omnibus melioramentis, & augmentis, per ipsum, ejusque uxorem factis, aliisque juribus competentibus in domo magna, aliisque bonis subjectis fideicommisso ordinato per olim Julium Cæsarem, dictæ uxoris patrem, addendo eidem fideicommisso bona, & jura in bonis existentibus in quibusdam locis, exprimendo verba quæ denotare videbantur, quod ita crediderit gravare alios filios, quos in aliis omnibus hæredes instituit; Ubi vero dictus Julius dictæ dispositioni non acquiesceret, dixit, ut tali casu omnes eorum jura experirentur, atque (ut testator dicebat,) ut facerent eorum partes, consulendo, seu laudando, ut totum facerent, cum consilio cujusdam Religiosi; Deindeque, his ita dispositis, subjunxit nullum valere debere tentativum contra dictam ejus dispositionem, adeout Michael, & Ambrosius non remanerent hæredes, ac in totum domini, ut danda esset satisfactio prout juris; Hinc proinde dubitari contigit, (quatenus dictus Julius paternæ dispositioni acquiescere nollet) An censeretur æqualiter institutus cum aliis filiis, & in quo sibi obstaret dispositio paterna; Cumque desuper pro veritate (incertum est ex cujus parte) consultus essem;

Respondi, quod in isto casu recte practicari videbatur id, quod frequenter Advocati, ac Respondentes de jure, expe- 2
riri solent, ut scilicet majus fastidium sentiant in casibus facilibus, ac planis, quam in articulis valde controversis, nimiumque per Scribentes tractatis, cum in istis, perquirendo dicta DD. ex quibus lumen habetur, de facili inquiri valear, quænam sit pars probabilior, magisque communiter tenta; In illis vero ambulare oportet in tenebris, & cum solis principiis generalibus, cum siquæ specialis auctoritas desuper adesse possit, casus, ac fortunæ partus esse potius dicatur, illam præ manibus habere.

Pro meo autem judicio censui, respondendum esse de æquali successione omnium filiorum, quamvis Julius, cui prælegatum factum erat, nullibi legeretur explicite institu- 3
tus hæres universalis, quoniam hodie per jus novissimum, sublatis juris antiqui rigoribus, ac formalitatibus, hæredis institutio per quæcunque verba fieri potest, ad textus *in l. quoniam indignum*, *Cod. de testam. & l.* 3. *C. de liber. præter.* cum concordan. collectis per Adden. *ad decision.* 55. *nn.* 16. *& seq. part.* 3. *rec.* Atque si quæ difficultas in proposito cadere, illa percutiebat favorem ipsius filii, cui debebatur titulus honorabilis institutionis; Sed quia ipse non conquerebatur, atque acceptabat ejus vocationem, quomodocunque illa concepta esset, hinc proinde nulla cadere videbatur ratio dubitandi; ideoque dum testator dicto Julio, non acceptante legatum, dixerat, ut talis casu facerent eorum partes, ita clare resultare dixi, eorum æqualem vocationem in portiones æquales.

In idem assistentibus. Primo regula, seu præsumptione 4
juris, ut censendum sit, quod pater servare voluerit æqualitatem inter filios *l. ultim. Cod. commun. utriusque jud. l. cum pater §. evictio ff. de legat.* 2. cum concordan. per Fusar. *quæst.* 254. *n.* 34. *& seq.*

Et secundo e circumstantia facti, quod testator nullum ostendit habere odium, vel aversionem a dicto Julio; Qui- 5
nimo clare ostendit, quod ipse magis eum diligeret, alios autem filios potius cum prælegato gravare voluerit, ut præsertim probabant illa verba, *cum aliquo aliorum præjudicio*; Ideoque cum beneficia non conferantur in invitum, hinc dixi quod non ex eo, quod dictus Julius acceptare nollet id, quod testator credidit gerere ad majorem ejus utilitatem, exinde resultaret, ut deberet esse patris inæqualis successor.

Neque prædictis, quæ plana esse videbantur, dixi quod obstarent quædam verba, super quorum intellectu erat totaquæstio, quoniam ita resultaret contradictio, vel subi- 6
tanea correctio in jure damnata, ad quam evitandam dicebam, ut capi debeat quicunque alter possibilis intellectus, cum præcedenti dispositione compatibilis, Fusar. *cons.* 25. *n.* 29. *&* 30. cum concord. per Barb. *axiom.* 60. & plene Rot. *dec.* 113. *n.* 10. *part.* 21. *rec.* Buratt. *dec.* 169. *n.* 3. & Adden. *ad ipsum dec.* 620. *lit. A.* Ideoque hæc secunda dispositio intelligenda veniret compatibiliter, ideoque præsupposito retento, quod scilicet, præfato Julio, prælegato acquiescente, ita exinde resultaret, ut alii duo remanerent hæredes, ac domini aliorum bonorum, cum oneribus hæreditariis, quæ testator (prout justitia exigit,) impleri voluit. In idem suffragante alia propositione, quam habemus, circa clausulam *sine præjudicio*, vel similem, quæ præcedenti dispositioni adversari posset, quoniam intelligitur compatibili- 7
ter, ac in aliis, quam in expressis, Buratt. *dec.* 193. *n.* 21. & ibi Adden. *lit E. dec.* 375. *n.* 8. & ibi Adden. *sub lit. B. & dec.* 113. *n.* 9. 10. *part.* 11. *rec.*

Eoque magis dixi, quod iste intellectus de jure capiendus videbatur, quoniam ita salvabatur testamentum a nullitate, quæ alias resultaret a præteritione ejusdem Julii, qui in casu non acceptationis prælegati, quod absque honorabili titulo institutionis factum erat, nullibi legebatur 8
institutus hæres, (quamvis in Civitate Januæ ex Statuto id non attendatur.)

Alia etiam conjectura concurrente, per quam, in casu, non acceptationis dicti prælegati, patere dixi de æquali omnium filiorum institutione, ac divisione, quod scilicet eos monuit ad adhibendam operam viri Religiosi; Id etenim alium intellectum habere non videbatur; Cumque ageretur de quæstione nudi facti, ac voluntatis, idcirco dari desuper non poterat certa juris regula, sed ita pro ejus congrua interpretatione ratiocinari oportebat.

AN-

## ANNOT.. AD DISC. LXIX.

DE Statuto Januen. insinuato *num.* 9. habetur actum *hoc tit. disc.* 60. *& sub tit. de legit. disc.* 28.

## ROMANA PECUNIARIA
## PRO SORORIBUS DE PASSARIS
## CUM NICOLAO FLORIDO.

*Casus disputatus coram A. C. & resolutus pro Passaris.*

An, & quando dispositio facta censeatur, potius per ultimam voluntatem, quam per contractum; Et quatenus sit per ultimam voluntatem, an confessio debiti, vel alia dispositio, cum juramento, vel assertione, quod fiat pro exoneratione conscientiæ, sit revocabilis, necne.

### S U M M A R I U M.

1 *FActi series.*
2 *De præsumpta solutione.*
3 *Quando actus dicatur conceptus inter vivos, vel per ultimam voluntatem.*
4 *Confessio debiti in testamento resolvitur in legatum.*
5 *Fallit, ubi fiat pro exoneratione conscientiæ.*
6 *Vel ubi cum juramento.*
7 *Et quando utraque limitatio non procedat.*
8 *De earundem limitationum intelligentia.*
9 *De materia limitationis de qua n. 5. remissive.*
10 *Procedunt ubi adjiciantur in specie in ipsa confessione, secus in genere.*
11 *Solent testatores in dispositionibus adjicere verba denotantia pietatem, licet non intret.*
12 *Procedunt item limitationes cum præsupposito validitatis, ac perfectionis actus.*
13 *In testamentis, vel Codicillis potest contineri contractus inter vivos, & quando.*
14 *In una scriptura possunt contineri plures contractus diversi.*
15 *Declaratur conclusio, de qua n. 13. quando procedat.*

## D I S C. LXX.

IN lethali infirmitate constitutus, ac morti proximus Jo:
Antonius Passarus, cum jam per annos, in statu valetu-
1 dinis, testamentum condidisset; Coram Notario, & duo-
bus testibus, enunciato dicto testamento, pro ejus declara-
tione, omnibusque litibus dirimendis, ac pro exoneratio-
ne etiam conscientiæ, dixit aliquas facere velle declaratio-
nes dictæ testamentariæ dispositionis, ut fecit in pluribus,
per viginti circiter diversa capitula; In fine vero, Nota-
rius eas adjecit clausulas, quæ pro observantia actuum in-
ter vivos adjici solent, addiditetiam, juramento, & obli-
gatione camerali; Cumque inter dictas dispositiones, vel
declarationes, contineretur confessio debiti cujusdam sum-
mæ, ad favorem Nicolai presbyteri ejus conjuncti; Hinc
iste, post silentium quindecim circiter annorum, defun-
ctis dicti Jo: Antonii filiis, ac hæredibus, contra uniuseo-
rum filias, ac hæredes, cum processu executivo competente
in vim dictæ obligationis cameralis, contra bona hæredi-
taria pro summa confessata, judicium instituit coram A.
C. a quo post plures disputationes, prodiit sententia, rea-
rum conventarum absolutoria.

In disputationibus autem desuper habitis, quamvis plura
nimium probabilia argumenta concurrerent, solutionis di-
2 ctæ summæ, factæ per primos hæredes, ex diuturno scilicet
inverisimili silentio, ac etiam ob expectatam mortem prin-
cipalium informatorum, aliasque facti circumstantias, ex
quibus de plano intrare videbantur ea, quæ ad materiam
text. *in l. proc..a ff. de probat.* in proposito præsumptæ solu-
tionis habentur apud Afflict. *dec.* 12. Surd. *dec.* 105. Merlin.
*dec.* 124. & pluries in sua materia *sub titulo de Credito*; Ista-
que ad decisionem sufficere viderentur.

Attamen, ubi etiam istud motivum non intraret, adeo
ut, petitio esset proxima morti testatoris, neque dicta præ-
sumptio intraret, istoque præsupposito facto, de duobus
actum fuit. Primo scilicet, an hæc dispositio importaret
ultimam voluntatem, ac speciem codicillorum, unde pro-
pterea ex defectu numeri testium, actus corrueret, atque
pro infecto habendus esset, vel potius importaret actum
inter vivos. Et secundo, quatenus contineret codicillos,
an stante juramento, ac etiam assertione quod id fieret
pro exoneratione conscientiæ, dicta confessio debiti, il-
lud probaret, illaque esset irrevocabilis, adeout, saltem in
hac parte, seu capitulo, redoleret actum inter vivos.

Quatenus pertinet ad primum; Quæstio erat potius fa-
cti, ex ejus circumstantiis, ac dispositione tenore regu- 3
landa, juxta consimilem quæstionem tractatam per Rot.
apud Merlin. *dec.* 664. *repetit. dec.* 9. *part.* 7. *rec. & in sua
materia sub tit. de donat.* quando scilicet donatio dicen-
da sit inter vivos, vel causa mortis: ipsiusque dispositio-
nis tenor, ac status disponentis, aliæque circumstantiæ,
ad evidentiam ostendere videbantur, quod testator in ani-
mo habuerit codicillari, seu per ultimam voluntatem di-
sponere, declarando disposita in testamento, dum ad il-
lud magnam relationem habuit, etiam circa fideicom-
missa, & alia, quæ nonnisi ultimis voluntatibus congrua
erant, adeout Scribentes pro actore quodammodo darent
manus victas.

Major igitur, peneque tota quæstio fuit super altera
inspectione, an scilicet, stantibus, juramento, ac asser-
tione, quod id fieret pro exoneratione conscientiæ, con-
fessio hujus debiti illud probaret.

Admittebant siquidem scribentes pro actore conclusio-
nem, quam deducebam ego scribens pro reis conventis, ut
confessio debiti facta in testamento, vel codicillis, aliunde 4
non adminiculata, non probet debitum, sed resolvatur in
legatum quandocunque revocabile, adeout (quidquid di-
cant Capyc. Latr. *cons.* 152. *num.* 21. & Menoch. *cons.* 39.
*nu.* 47.) neque ipsi testatori superviventi talis confessio præ-
judicet, nisi alia adminicula confessionem corroborent,
ex deductis Mantic. *de conjectur. lib.* 9. *tit.* 8. *num.* 11.
Capyc. Latr. *d. consult.* 162. *num.* 19. Surd. *cons.* 169. *n.* 5.
*& dec.* 250. *&* 285. ac admittitur per Rot. *dec.* 63. *n.* 9. *par.* 11.
*rec.* ac etiam admittunt alii, de quibus proxime infra.

Dicebant tamen, id limitari, quando una ex dictis cir-
cumstantiis accedat, vel scilicet juramentum, vel assertio,
ut id fiat pro exoneratione conscientiæ, multo magis ubi
(ut in præsenti,) utraque accedat ex iis, quæ, ceteris
relatis, habentur circa declarationem pro exoneratione con-
scientiæ, ex doctrina Bald. *in l. generaliter n.* 30. *& seq* 5
*C. de non num. pecu.* apud Cariac. *contr.* 347. *nu.* 1. *& seq.*
& plene apud Rot. *d. dec.* 63. *nu.* 3. *& nu.* 10. *cum seqq. par.*
11. *rec.* & habetur *sub tit. de credito disc.* 80.

Et de juramento, post antiquiores ab eis relatos Mate- 6
scott. *lib.* 1. *var cap.* 48. *num.* 10. Guttier. *de jurament.*
*part.* 2. *cap.* 6. *num.* 4. *&* 5. *& part.* 1. *cap.* 64. *num.* 14. Se-
raph. *de privileg. juram. c.* 95. *num.* 5. Mascard. *de prob.*
*concl.* 359. *num.* 8. *& aliis.*

Idque receptum esse dicebant, quoties aliqua suspicionis 7
ratio non obstet, ut contingit in iis, qui donare, vel alias
alienare sunt prohibiti, sed agatur de confessione personæ
non prohibitæ, ac habentis liberam suorum bonorum admi-
nistrationem, cum tunc, nisi doceatur de errore, vel dolo,
& circumventione, aut falso præsupposito, nulla cedere
videatur dubitandi ratio, ut advertitur per Rotam *dicta*
*dec.* 63. *part.* 11. *rec. n.* 17. *&c.*

Verum ego (inhærendo nimium commendabili Curiæ
stylo, non evagandi in superfluis, sed insistendi stricte su-
per puncto præciso casus, de quo agitur) neglexi assumere 8
inspectionem dictarum limitationum in genere, & quomo-
do illæ intelligendæ sint; potissime quia id, pro meo judicio,
non recipit certam regulam generalem, cuicunque casui
applicabilem, sed tanquam quæstio facti, & voluntatis,
pro singulorum casuum qualitate, decidendum est, an scili-
cet conveniat, necne ratio, cui dictæ limitationes innitun-
tur, quia nempe tales concurrant circumstantiæ; ex quibus
arguatur, quod mature, ac deliberate pro veritatis recogni-
tione, testator ita confessionem qualificare voluerit, & de
qua circumstantia assertionis pro exoneratione conscientiæ 9
habetur actum *d. tit. de credito disc.* 80.

Advertebam ideirco, quod dictæ limitationes procedunt,
quando dicta assertio, vel juramentum respective percute-
rent ipsam confessionem in specie, vel individuo, & in 10
quibus terminis, atque cum hoc præsupposito loquuntur
omnes supra allegati, ac alii, cum tunc intret dicta ratio,
cui limitationes innituntur; Secus autem ubi una, vel alte-
ra circumstantia, vel utraque simul, sint in parte proœmia-
li, vel in parte executiva, inter clausulas generales, quo-
niam cum tunc hæc incongruant omnibus aliis dispositis,
qui-

quibus congruere deberet, dum ad omnia referuntur, hinc proinde potius id formulario, seu æquivoco Notarii videtur referendum; Sive quod circa exonerationem conscien-
11 tiæ id referendum sit cuidam modo loquendi testatoris, eo modo, quo habetur *supra disc.* 19. de testatore faciente legata, etiam prophana personis conjunctis, ac familiaribus vel famulis, cum assertione charitatis; ut in specie ita distinguendo, inter casum specialem, & generalem, advertit Boss. *de dote cap.* 10. *num.* 97, atque videtur nimium probabilis distinctio, quoniam alias facillime fraudes committi possent, atque morientium ultimæ voluntates cum hujusmodi captiosis cautelis reddi irrevocabiles; Ideoque pro facti qualitate quæstio decidenda venit; Potissime quia in hac facti specie, non leves urgebant suspiciones de fide Notarii, & de collusione cum dicto actore.

Præterea advertebam, quod præmissa omnia percutiunt casum irrevocabilitatis, cum præsupposito validitatis, ac per-
12 fectionis testamenti, vel codicillorum; In hac vero facti specie, istud præsuppositum cessabat, quoniam deficiente numero quinque testium in Urbe, ubi (ut alibi advertitur *hoc eod. tit.*) proceditur in hac materia cum dispositione juris civilis, actus habendus est pro infecto.

In hoc autem replicabant Scribentes pro actore, quod non implicat, ut in testamento, vel codicillis, fieri valeat actus inter vivos, pro quo sufficiant testes ad hujusmodi
13 actum necessarii juxta auctoritates, de quibus proxime infra, dum Notarius stipulatur pro absente, & clarius quia hæc stipulatio semper inesse dicitur, ubi adest obligatio cameralis, ut advertitur sæpius *sub tit. de donat. & sub tit. de credit.* Et frequenter.

Verum, & id continebat æquivocum in applicatione; Procedit etenim, quando constet, quod in eadem scriptura duos diversos actus omnino contradistinctus testator facere voluerit, adeout, ea scriptura, vel charta, quæ materialiter est unica, formaliter habeatur pro duplici, cum non implicet, ut in una eademque charta, seu scriptura, & coram eisdem testibus, ac sub eadem clausula *actum* plures fiant diversi contractus, vel actus *l. scire debemus ff. de*
14 *verb. obl. cum concord.* per Rot. *decis.* 154. *n.* 12. *part.* 8. *rec. dec.* 6. *num.* 26. *&* 26. *part.* 11. & frequenter; Atque in his terminis, & cum hoc præsupposito loquuntur Gratian. *discept.* 858. *n.* 3. *& seqq.* & Magdalen. *de num. test. par.* 1. *cap.* 27. *limit.* 12. *n.* 25. *&* 26. qui ex parte actoris allegabantur, ac alii apud eos.

15 Hinc proinde, tunc id esset sustentabile, quando servata in reliquis forma testamenti, vel codicillorum, per modum disponendi in morte, illud capitulum, in quo agebatur de hoc debito, conceptum esset per viam contractus, cum juramento, ac stipulatione Notarii, & cum obligatione camerali, aliisque pactis, & clausulis adjici solitis in contractibus, non autem in ultimis voluntatibus; unde propterea disjectivus modus probaret diversam voluntatem, quod in facto non verificabatur; Ideoque juste absolutoria concessa fuit.

## ANNOT. AD DISC. LXX.

DE confessione debiti facta in testamento habetur *sub titulo de Credito disc.* 80.

## CÆSENATEN. BONORUM

## PRO CONFRATERNITATE SUFFRAGII.

*Responsum pro veritate.*

De testantium præceptis, an & quando sint obligatoria, necne, & præsertim de prohibentibus transactionem, vel divisionem; Et de intelligentia præcepti pœnalis, de non inferendo molestias.

### *S U M M A R I U M.*

1 F*Acti series.*
2 *Præceptum testatoris de non dando molestias, de quibus molestiis intelligatur.*
3 *Quod qualibet causa excuset a pœna, pro cujus incursu requiritur dolus, vel malitia.*
4 *De distinctione inter modum, & conditionem, & privationem juris quæsiti, & exclusionem juris quærendi.*
5 *Dispositio favore filii censetur istius potius, quam patris intuitu, & quando secus.*
6 *Præceptum de non transigendo non est obligatorium.*
7 *Idem de præcepto de non dividendo.*
8 *Transactio quando obstet successori venienti jure proprio.*

## D I S C. LXXI.

JULIA, habens litem cum Baptista fratre, super domo, 1
aliisque bonis, hæredem in testamento instituit Laurentium, ejusdem Baptistæ filium, in proprietate; usumfructum vero universalem reliquit viro, sub præcepto, quod Baptista prædictum virum in dicto usufructu, præsertim domus, molestare non posset sub pœna caducitatis, & cum substitutione ad favorem Societatis suffragii; Cumque Baptista, mortua testatrice, curasset obtinere sententiam favorabilem, super desertione appellationis, & executione rei judicatæ, obtentæ contra sororem viventem, ejusque virum; hinc prætendere cœperunt Societatis Administratores, factum esse locum dictæ substitutioni, sed priusquam litem susciperent, consilium pro veritate expetere curarunt, quod negativum a me traditum fuit, consulendo, ut a litis susceptione abstineretur.

Ex eo fundamento, quod juxta magis veram, receptamque sententiam, appellatione molestiarum, ad hunc effectum veniunt solum injustæ, & extrajudiciales, ac de fa- 2
cto, non autem justæ, & judiciales, quales erant illæ, de quibus in hac facti specie agebatur Bald *in l. unica nu.* 2. *Cod. de his, quæ pœna nomine*, Cuman. *consil.* 51. *num.* 3. Rebuff. *in l. unic. Cod. de sent. quæ pro eo quod interest num.* 49. Caputaquen. *decis.* 233. *num.* 7. *part.* 1. Mantic. *decis.* 183. *num. fin.* ample (reprobato Surd. *decis.* 14.) Merlin. *decis.* 491. *num.* 1. *& per tot.* & quam decisionem reassumunt Adden. ad Buratt. *dec.* 899. *ex num.* 14 & novissime Rota *in Eugubina hæreditatis* 2. *Junii* 1651, coram Bichio *inter suas decis.* 366. *num. fin.*

Et quamvis ob amplitudinem verborum, stante lite præcedenti super eadem domo, probabilius esset, quod testatrix sensisset de quacunque molestia, etiam judiciali, & justa, ex deductis per Gratian. *discept.* 758. *num.* 30. *cum seq.* Fusar. *cons.* 195. *num.* 54. *cum seq.* Itaque voluntate expressa, vel conjecturali concurrente, non dubitatur ut illa attendenda veniat; Nihilominus ponderabam sufficere, ut id esset de jure dubium, quodque Baptista prædictus probabiliter potuisset opinari, ut præceptum intelligendum veniret de molestiis injustis, & de facto, ad effectum inducendi executionem a pœna, pro qua quælibet causa suf-
ficit, cum pro ejus incursu requiratur malitia, ex dedu- 3
ctis in allegatis auctoritatibus, præsertim apud Merlin. *dicta dec.* 461. *dec.* 283. *num.* 5. *&* 6. *part.* 6. cum aliis, quæ in proposito substitutionis pœnalis habentur *sub tit. de fideicommiss. disc.* 154. *& seqq.* ac etiam *sub tit. de emphyteus.* ad materiam caducitatis.

Potissime, quia de facto vir, in cujus gratiam tale præceptum adjectum erat, nullas passus fuit molestias, neque in possessione, vel fruitione domus impeditus; ideoque dicta sententia recte potuit obtineri, ad effectum illam exequendi contra hæredem proprietarium, terminato usufructu, & absque voluntate molestandi usufructuarium, quem solum testatrix a molestiis præservare voluit.

Clarius vero, quia tractabatur de pœna incurrenda, non ex facto, & contraventione propria, sed ex delicto alterius; ideoque observabam intrare regulam text. *in l. pater familias ff. de hæred. Instit.* ubi Bart. & cæteri, ut pœ-
na ex delicto tertii per innocentem pati non debeat, quo- 4
ties factum tertii adjectum non sit per viam conditionis, & a parte antea, quo casu non attenditur tanquam pœna, sed tanquam conditio impediens acquisitionem, ejusque principio se opponens; Sed est per viam privationis juris jam quæsiti, & a parte postea juxta distinctionem Bald. *in l. unic. n.* 10. *C. de his quæ pœna nomine*, quam DD. (exceptis, Menoch. *cons.* 78. & Surd. *dec.* 181. & aliis, in pauco numero) magis communiter sequuntur, ut plene Rot. *dec.* 86. *ex num.* 36. *ad fin. & dec.* 208. *n.* 5. *& seq. & dec.* 293. *n.* 1. *& seq. part.* 6. *rec.* ubi concordantes, ac in specie reprobantur Surd. & Menoch. *ubi supra*, & habetur ita distinguendo *dicto disc.* 154. *de fideic & infra disc* 73.

Ponderabam posse motivari, quod hujusmodi dispositio favore filii censeretur intuitu, & contemplatione patris, qui testatrici magis conjunctus erat, adeout esset peculium profectitium, in quo filio per factum patris recte præjudicatur; Verum cum ageretur de dispositione facta per ex-

tra-

tranceum ad favorem filii ab eo cogniti, ac nomine appella-
5 tivo vocari, in contrarium est regula, nisi contrariæ voluntatis probationes vel conjecturæ concurrant, ad text. *in l. final. C. de usufructu* Bart. *in l. filiofamilias 2. ff. de donat. cum concord.* per Mantic. *de conject. libr. 8. titul. 16. n. 4. & seqq.* Merlin. *de legitima lib. 2. tit. 2. qu. 16. num. 16.* Rota *dec. 181. part. 11. rec. n. fin.*

Hujus autem contrariæ voluntatis nulla ex testamento desumebantur adminicula, quæ potius urgebant in contrarium; Tum quia ob præcedentem litem militabat causa aversionis a fratre, unde prudenter testatrix, ne filii ferrent iniquitatem patris, istos tanquam innocentes, ac de suo sanguine honorare voluit; Tum etiam quia cogitavit ad existentiam aliorum filiorum dicti Baptistæ fratris, dum eos tantum substituit dicto Laurentio sine filiis morienti, ergo contemplata non est patrem, cui tanquam in peculii profectitii specie, commodum acquireretur, quoniam ita omnes filii æqualiter succedere debebant; Ista vero quæstio in effectu est potius facti, quam juris, non recipiens certam, ac uniformem determinationem generalem, sed pro facti qualitate, atque singulorum casuum circumstantiis decidenda, attendendo potius substantiam voluntatis, quam verborum formulas, eo modo quo in omni materia, præsertim vero in ista ultimarum voluntatum, est procedendum, spectando finem, seu motivum prohibitionis.

In proposito autem observandi, vel spernendi præcepta testatoris, in una Urbinaten. ad requisitionem Administratorum hospitalis Urbini; Cum quidam testator, instituto hærede hospitali prædicto, præceptum injunxisset, ut in casu litium, ac molestiarum quarumcunque, deberet (justitia mediante,) se tueri adversus molestantes, nullatenus vero cum eis inire concordiam, quam expresse prohibuit; Atque ejusdem testatoris uxor judicium instituerit super assertione quartæ ratione paupertatis in vim *Auth. præterea Cod. unde vir & uxor*; Hinc assumpto desuper tractatu honestæ concordiæ, pro veritate consultus fui, an dictum præceptum pœnale obstaret; Et negative respondi, quoties concordia, sincere, ac bona fide super lite probabiliter dubia, atque ad normam dubii eventus sequeretur, ex vera, & recepta Juris propositione, quod hujusmodi præcepta de non transigendo,
6 non sunt obligatoria, spernique valent, tanquam publicæ quietis impeditiva, Caccialup. *de transact. quæst. 22.* Soccin. jun. *cons. 32. n. 13. lib. 3.* Rot. *dec. 104. num. 18. & dec. 190. num. 27. part. 7. rec.*

Quod habemus etiam in præcepto prohibente divisionem, quoniam ubi est indefinitum, atque non habet certi temporis determinationem, regulatur a justa
7 causa, puta minoris ætatis unius, vel aliquorum cum similibus, atque recte quoque sperni potest, ad notata *in l. nemo potest ff. de legat. 1. l. in hoc judic. §. si convenerit ff. commun. divid.* cum concordantibus deductis per Rot. *dec. 241. num. 33. part. 5. rec.* Vasquez *de success. creat. lib. 1. §. 6.*

Unde propterea, ad instar dispositionum liberantium a confectione inventarii, sive a redditione rationum, cum similibus, dixi ut præceptum prædictum intelligendum esset sano modo, ac interpretandum, juxta dispositionem Juris, ut scilicet intelligatur prohibita transactio collusiva, & mala fide inita, ne sub ejus pallio prohibi-
8 ta alienatio sequatur; Adinstar eorum, quæ in jure habemus de transactione inita per feudatarium, vel emphyteutam, seu fideicommissarium, & similea, an obligent successores, independenter, & ex persona propria venientes, dum pendet ex dicta distinctione, bonæ, vel malæ fidei regulandæ ex probabili dubio eventus, *ut sub tit. de fideicommiss. disc. 172. & seqq. & sub altero de emphyteusi disc. 52 & sub titul. de feud. disc. 49.* & alibi pluries; Unde propterea est etiam quæstio facti, ex istius qualitate, & circumstantiis decidenda, spectato etiam, ut dictum est motivo, seu fine prohibitionis, & an habeat justæ causæ, ac rationis fomentum, necne; Ac propterea erroneum est cum generalitatibus procedere.

### ANNOT. AD DISC. LXXI. & seqq.

AN, & quando præcepta testatoris fiot obligatoria, habetur *in hoc eod. tit. disc. 82. cum seqq.*

## PANORMITANA DISPENSATIONIS PRO BARONE MONDELLI.

*Responsum in forma supplicis libelli ad Sanctissimum.*

De eadem materia conditionis, vel præcepti pœnalis, adjecti per testatorem, quando servari debeat; vel respective sperni valeat; Et quid, ubi illud, nonnisi cum Principis dispensatione adimpleri potest, an testamentarius teneatur eam impetrare; Et de termino per testatorem præfinito, quando currat, necne.

Et de aliquibus ad materiam potestatis Papæ, vel Principis sæcularis, commutandi ultimas voluntates, vel eis derogandi.

### *S U M M A R I U M.*

1 *FActi series.*
2 *Conditiones impossibiles in ultimis voluntatibus habentur pro non scriptis, & quando dicantur impossibiles.*
3 *Bigamia infert irregularitatem.*
4 *An ille, cui per testatorem injungitur aliquod præceptum, quod sine dispensatione impleri non potest, teneatur eam impetrare.*
5 *Verba testamentorum intelligenda sunt secundum dispositionem juris communis, non autem juris specialis dispensationem.*
6 *Dubietas conclusionis, de qua n. 4. excusat a caducitate, a qualibet causa excusat, & de distinctione inter conditionem, & modum.*
7 *An adimplementum post terminum præfinitum attendatur.*
8 *Impedito non currit tempus, & in specie impedimenti sedis Papalis vacationis.*
9 *Princeps potest suspendere, vel ampliare terminum, etiam conventionalem.*
10 *An Princeps laicus possit habilitare inhabilem, vel dispensationem concedere in præjudicium Ecclesiæ, vel personæ Ecclesiasticæ.*
11 *De legitimatione naturalium seu spuriorum.*
12 *Facultas testandi provenit a jure positivo, ideoque Princeps derogat ultimis voluntatibus.*
13 *Fertius derogat fideicommissis, & substitutionibus, & de ratione.*
14 *De potestate Papæ commutandi ultimas voluntates, & in quibus Papæ potestas sit aliis major.*
15 *Facilius conceditur commutatio, ubi est circa accidentia, non autem circa substantiam.*
16 *Seu quando accedit justa causa, adeout dicatur potius interpretatio, vel suppletio.*

### D I S C. LXXII.

BARONISSA Mondelli, testamento condito de men- 1
se Martii 1669. (in quo etiam obiit) instituto hærede Barone viro legem illi adjecit, ut infra annum a die obitus, ascendere deberet ad ordinem sacerdotalem, sub pœna caducitatis, in cujus casu substituit quandam piam Congregationem, quæ eidem instituto post mortem naturalem quoque substituta fuit; Cum autem, ob impedimentum bigamiæ, quod resultabat a testatricis viduitate, dictum implementum, absque Apostolica dispensatione, sequi non posset, hinc dictus institutus ab illius Regni Prorege, quandam dicti termini prorogationem per menses obtinuit, postmodum vero, eo ad Curiam personaliter accedente, pro dicta dispensatione obtinenda, supervenisset impedimentum diuturnæ vacationis sedis Papalis per mortem Clem. IX. atque secuta creatione Clem. X. ab isto obtinuisset commutationem d. voluntatis, ut loco susceptionis sacrorum ordinum sufficeret susceptio habitus militaris justitiæ S. Joannis Hierosolymitani, cum obligatione profitendi debito tempore, dictæque gratiæ motivum fuit, ne per statum clericalem in sacris, ex legibus, vel stylis illius Regni inhabilitaretur ad succedendum in feudis paternis; Hinc in expeditione literarum super dicta gratia per aliquos officiales Datariæ, vel Secretariæ Brevium, excitata fuit difficultas, an ista gratia, utpote concessa post annum a testatrice præfinitum, dicenda veniret tertio præjudicialis, atque tolleret jus dictæ Congregationi

sub-

substitutæ quæsitum. Quare desuper ex parte dicti Baronis consultus,

Respondi pro dictæ difficultatis insubsistentia, (quæ post dictum responsum agnita eorum fuit per motivantes,) unde propterea literæ expeditæ, ac relaxatæ fuerunt, quamvis deinde aliæ exortæ fuerunt difficultates, de quibus infra,

Dicebam etenim, quod de stricto jure, non improbabiliter prætendi potuisset, ut neque dictum præceptum esset obligatorium, ejusque implemento non obstante, substitutioni locus non esset, adeo ut ista gratia esset ad superabundantiam, quoniam in ultimis voluntatibus, conditiones impossibiles vitiantur, atque pro non scriptis habendæ sunt; Talesque dicuntur, quæ ex propria facultate,
2 seu legis permissione, citra extraordinarium remedium dispensationis, obtineri non possunt, ex deduct. per Plor. *cons.* 19. *n.* 92. *cum concordam.* per Molin. *de rit. nupt. lib.* 4. *q.* 29. *a n.* 37. *ad* 55. Castill. *lib.* 3. *controv. c.* 7. Boss. *de matr. c.* 11. *n.* 511. *cum seq.* Capyc. Latr. *consult.* 134. *n.* 6. *cum seq.* Rot. apud Mohed. *dec.* 3. *de Testam. repetit* apud Put. *dec.* 87. *lib.* 3. Unde cum bigamia inducat irregularitatem ad ordines suscipiendos absque Apostolica dispensatione, ad text. *in cap.* 1. de Bigam. *in* 6. *cum concordan.* per Majol.
3 *de irregular. lib.* 1. *cap.* 33. idcirco ita versabamur in casu conditionis impossibilis.

Et quamvis huic impedimento dispensari soleat, atque DD. nimium scindantur in ista quæstione, an testamenta-
5 rius teneatur impetrare dispensationem, atque diligentias desuper adhibere, ex iis quæ, cæteris antiquioribus relatis, habentur apud Castill. *dicto cap.* 7. *part* 3. Sanchez *de matr. l.* 5. *disp.* 5. *q.* 2. Fontanell. *de pact. claus.* 9. *glos.* 4. *par.* 4. *n.* 55. *& seqq.* Vermigl. *cons.* 481. ac etiam insinuatur *disc. seq. generali* in hac materia, & quando conditiones vitient dispositionem, vel potius vitientur; Atque probabilior videatur opinio, ut quoties impedimentum est tale, quod videatur quodammodo notorium, & consequenter testatori verisimiliter cognitum, sive de facili dispensabile, quodque personæ alium defectum non patienti, passim conceditur (ut præsenti recte dici poterat, dum vere impossibilia dicitur conditio, quando dispensatio concedi non solet, vel non nisi raro ex magna causa, & cum magnis difficultatibus.)

Attamen ob contrariam opinionem indefinite volentium, ut testamentarius ad id non teneatur, ex regula de qua plene Molin. *de rit. nupt. ubi supra*, & Mantic. *de conject. lib.* 11. *tit.* 18. *n.* 6. ut verba testatoris intelligenda
4 veniant, secundum dispositionem juris communis, non autem speciali dispensatione mediante; Ac etiam quia non improbabiliter dici poterat, ut ista mulier utpote legum ignara, nesciret impedimentum; Hinc proinde, ubi etiam
6 Præceptum sperni non posset, neque conditio pro vere impossibili habenda esset, adhuc tamen, id sufficientem præbuisset excusationem a lapsu termini, atque ab incursu caducitatis, cum dictum præceptum adjectum esset per viam modi a parte postea, non autem per viam conditionis a parte antea; ideoque non implementum importaret privationem juris jam quæsiti, quod redolet pœnam formalem, pro cujus incursu requiritur dolus, vel malitia, juxta receptam distinctionem, de qua præsertim *sub tit. de fideic. disc.* 154. & in aliis, ac etiam *sub tit. de emphyteus.*

7 Præterea, ubi tempus non est ita præcisum, quod in eo consistat vis, vel effectus implementi, tunc ex magis benigna, & recepta sententia, illud attenditur, etiamsi sequatur post terminum præfinitum, præsertim re integra, & ante acceptatam caducitatem, *ad notat. per scribentes in l. si insulam ff. de verb. obl* de quibus bene Rovit. *dec.* 52. *num.* 10. *& seq.* Mantic. *dec.* 270. atque fuit habitum pro absoluto *in Romana Hæreditatis de Rubeis*, *de qua sub tit. de fideic. disc.* 155. in cujus casu, eatenus substitutis locus datus fuit, quatenus (ex ibi deductis) jam certificatum esset de implementi impossibilitate, solus autem lapsus termini a testatore præfiniti, in modica consideratione habitus fuit; Et tamen in eo casu implementum, potius per viam conditionis, ex facti qualitate, quam per viam modi, & caducitatis, injunctum videtur, multo magis in præsenti.

Verum, ubi etiam rigorose, in tempore persistendum esset, adhuc neque illius lapsus aderat, quoniam cum dupliciter Apostolica dispensatio necessaria esset. Primo scilicet super bigamia, ut supra. Et secundo super interstitiis præscripta Sacr. Conc. Trid. Hinc proinde, ob superventum casum vacationis Apostolicæ Sedis infra annum, durante hoc impedimento, terminus obdormivit, seu reman-
8 sit suspensus; Ut in terminis Sedis vacantis, quod non currat tempus, occasione fatalium habetur apud Seraphin. *dec.* 363. *n.* 2. Et de tempore belli subducendo Rovit. *pragm.* 1. *de pacto de retrovend. n.* 2. *&* 3. Et generaliter de axiomate, quod impedito non currit tempus, est text. *in l.* 1. *C. de annal. except. &c. imputari de reg. jur. in sexto*, cum concordan. per Mantic. *dec.* 30. *n.* 2. & Buratt. *dec.* 519. *num.* 1. & habetur *sub tit. de benef. disc.* 94. *num.* 9. ubi de termino præscripto per Constitutionem Gregor. XIII. ad publicandum, & habetur etiam *sub tit. de feud. disc.* 57. *in fine & sub tit. de judic.* in proposito fatalium.

Accedebat quoque prorogatio concessa per proprium 9
Principem, a quo etiam terminum conventionalem prorogari posse, vel suspendi, ne currat, cæteris relatis, habetur apud Castill. *dec.* 218. *lib.* 3. Rovit. *dicta pragm.* 1. *de pact. de retrov. in fine.*

Et quamvis motivaretur de defectu potestatis Principis laici, tollendi jus Ecclesiæ, seu Ecclesiasticę Congregationis ab ejus potestate exemptę; Attamen quidquid esset 10
de inspectione illius jurisdictionis, quam iste Princeps habere supponit etiam cum ecclesiasticis jure Legationis Apostolicę, quę sub *Monarchia* vocabulo ibi explicatur, ac de facto exercetur, super quo integrum locum veritati relinquebam; Ubi etiam de quocunque Principe laico ageretur, in quo dicta peculiaris ratio non intraret; adhuc tamen dicebam, ut id recte fieri posset, quoniam ita non est tollere jus quæsitum Ecclesiæ, vel personæ ecclesiasticæ, neque de bonis ecclesiasticis disponere, sed habilitare proprium subditum, illumque eximere ab illo onere, quod ipsa lex positiva induxit, & cui Princeps tanquam lex animata derogare, vel dispensare potest, ita tollendo obstaculum a se ipso inductum, quamvis deinde in consequentiam resultet accessorium præjudicium non subditi, quoniam ubi non urgeat ratio fraudis, vel æmulationis, attenditur id, quod principaliter agitur, utendo jure suo, non autem id, quod in consequentiam resultat, ad vulgarem regulam text. *in l. altius C. de servit. & aqu.* de qua sæpius in sua materia *sub tit. de servit.* ac alibi.

Quod frequens in praxi habemus in materia dispensatio- 11
nis, super impedimentis inhabilitantibus, quoniam nisi dispensatio concedatur, propter obstaculum incapacitatis illius, qui primo vocatus est, fieret locus vocationi, vel successioni alterius remotioris habilis; Et tamen ejus jus, per hujusmodi dispensationem tolli non dicitur, quoniam dispensatio principaliter directa non est ad præjudicandum substituto, vel ulteriori vocato, sed ad habilitandum illum, qui primo vocatus esset habilis, nisi pateretur inhabilitatem ab ipsa lege positiva inductam, juxta ea quæ circa legitimationem illegitimorum, ad effectum succedendi in fideicommissis, habentur *sub tit. de fideicomm. disc.* 68. *&* 69. Et de habilitatione clericorum succedendi in feudis, cum similibus, habetur plene deductum *sub tit. de Regal. disc.* 148. ubi generaliter agitur de potestate Principis tollendi jus tertii.

Ut enim insinuatur supra *disc.* 1. & plenius *sub tit. de fideic. disc.* 141. ac pluries *sub tit. de feud.* ad materiam Bullæ 12
Baron. præsertim *disc.* 89. Verius est, ut testandi facultas (quidquid aliqui puri leguleici dicant,) non proveniat a jure naturali, vel gentium, sed a benignitate legis positivæ, quæ ita per modum loquendi dici, ut hæc potestas maneat a jure naturæ, nam huic potius adversari videtur dispositio collata in tempus inhabile, quando per mortem quis annihilatus est, atque non est amplius bonorum dominus.

Fortius vero, ubi non de prima, ac directa, sed de secunda fideicommissaria dispositione agatur, quoniam eodem jure positivo attento, ista non erat obligatoria usque ad tempora Augusti, qui illam, quam hodie habemus necessitatem, ac obligationem induxit; Ideoque nil 13
prohibet Principi tollere id, quod alter Princeps ejus prædecessor statuit, ut frequens omnium Principatuum praxis docet, in derogationibus fideicommissorum, ac facultatibus alienandi, vel obligandi bona fideicommissis, ac majoratibus subjecta, ut pluries in dicta sua materia *sub tit. de fideicommiss.* ac etiam *dicto titul. de feud.* ad materiam Bullæ Baron.

De potestate autem Papæ commutandi dictam voluntatem, nefas est dubitare, ad text. *in clem. quia contingit de religios. dom.* Canonistæ communiter *in cap. nos quidem de te-* 14
*stam. Monet. de commutat. c.* 5. Gratian. *discept.* 457. *num.* 4. Rot. apud Buratt. *dec.* 883. *num.* 1. *Comen. hæredit.* 26. *Junii* 1647. cor. Meltio; Si enim, ut supra, id cuicunque supremo Principi habenti potestatem derogandi legi positivæ conceditur; Multo magis Papæ, qui est omnium Principum primus,

rius, ac major, & cujus peculiaris potestas (aliis Principibus denegata) consistere videtur circa pias dispositiones, quibus directe derogetur, vel circa bona, vel jura Ecclesiastica, cum de his inter Catholicos solus Papa disponendi facultatem habeat.

Multo vero magis, ubi (ut in præsenti) non sit omnimoda derogatio, per quam totaliter destruatur testatoris voluntas, sed potius commutatio de uno instituto ad alterum, in eodem genere vitæ cælibis Ecclesiasticæ, per testatricem desideratæ, unde firma remanet substantia voluntatis, atque alteratio est circa modum, seu accidens; Eo modo quo habemus in commutationibus piorum operum, quoniam substantia dispositionis consistit in ipsa pietate in genere, per quam bona erogari dicuntur erga Deum, ac pro salute animæ, unus autem, vel alter modus, potius improbat accidens.

Potissime vero, ubi accedat justa causa, quam verius est apud forenses, ut præcise necessaria non sit, ex deductis *dicto disc. 148. de Regal.* quoniam cum status a testatrice demandatus causaret grave præjudicium instituti ab ea dilecti, ob inhabilitationem succedendi in feudis paternis, ad quod probabile est, ipsam testatricem tanquam mulierem hujusmodi legum ignaram non cogitasse, quodque si cogitasset, ita non disposuisset; Hinc proinde ista dicitur potius interpretatio, vel suppletio omissæ voluntatis, quæ etiam judicibus, ac inferioribus magistratibus conceditur, ex dispositione, vel ratione text. *in l. cum avus, ff. de cond. & demonstr. & l. cum acutissimi, C. de fideic.* cum concordan. de quibus pluries in dicta sua materia *sub tit. de fideic.* præsertim *disc.* 115. Et referunt quæ *eod. tit.* habentur *disc.* 7. & in aliis super cessante incompatibilitate obtinendi alterum pinguius fideicommissum, vel majoratum, ob verisimiliter assistentem testatoris voluntatem, cum similibus; Unde propterea est potius interpretari, vel supplere, quam commutare, vel derogare.

## DISCURSUS GENERALIS.

An, & quæ conditiones per testatorem, in testamento, vel alia ultima voluntate adjecta respicientes aliquid de jure prohibitum, puta restrictionem libertatis matrimonii, vel quid simile vitientur, vel vitient.

### SUMMARIUM.

*1 AGitur solum de conditionibus respicientibus ma-*
*2 trimonium, vel viduitatem per ultimam voluntatem.*

2 *In contractibus conditio impossibilis, vel illicita vitiat dispositionem, & non vitiatur, etiamsi agatur de conditione prohibitiva nuptiarum.*

3 *Sed aliqui distinguunt inter conditionem, et pactum, ut conditio vitiet, sed pactum vitietur.*

4 *Conditio adjecta in donatione de non nubendo, nisi de consensu, & licentia donatoris, valet, & est servanda.*

5 *In ultimis voluntatibus conditio nuptiarum prohibitiva tanquam inductiva viduitatis rejicitur, & habetur pro non scripta.*

6 *Appellatione ultima voluntatis veniunt contractus qui in facto esse illam important, prout est donatio causa mortis.*

7 *Principalis conclusio de reprobanda dicta conditione procedit etiam si tacite, & virtualiter adjecta sit.*

8 *Declaratur ut procedat, ubi generaliter viduitatem inducit, nec habet alium honestum finem; secus ubi habet finem honestum, vel rationabilem, seu conditio ad certum tempus, locum, & personas est restricta.*

9 *Dicitur finis honestus, si testator prohibeat nuptias carnales, quia spirituales, vel vitam cælibem desideret.*

10 *Quid dicendum sit in dubio, ubi nempe disponens hunc meliorem finem non expressit, & resolvitur illum subintelligi pro servanda conditione.*

11 *Hinc rarus est casus, in quo ista conditio tanquam solo irrationabili odio nuptiarum adjecta corruat.*

12 *Et propterea quæstiones in ista materia super hujusmodi conditionum validitate potius percutiunt libertatem matrimonii, & dispositionem juris canonici, quam prohibitionem juris civilis de indicta viduitate.*

*Card. de Luca, Lib. IX.*

13 *Non agitur hic de aliis concernentibus naturam viduitatis, quia si præsupponimus dispositionem esse pro dote, ista supponit matrimonium carnale, vel spirituale; Unde nostra inspectio est circa conditionem, unum, vel alterum matrimonium respicientem.*

14 *Circa quatuor versantur hujusmodi conditiones, nempe circa tempus, locum, personas, & modum.*

15 *Tempus distinguitur inter certum, & incertum, & conditio collata in tempus incertum non vitiatur, sed est valida, puta si relinquatur puellæ dos sub conditione, si de tempore mortis testatoris reperiatur innupta.*

16 *Quid ubi dispositio collata est ad tempus post mortem testatoris, sed agitur de dispositione generali ad favorem mulierum, quæ erunt innuptæ in genere.*

17 *Sicut valent leges concedentes privilegia innuptis, negantes autem nuptis, ita valere debent dispositiones, vocantes innuptas, & excludentes nuptas.*

18 *Qui ubi agitur de dispositione ad favorem certæ personæ, sub conditione si reperiatur innupta tempore mortis testatoris, vel tempore mortis alterius.*

19 *Tempus certum quale sit, explicatur, & agitur de conditione nuptiarum affirmativa, vel negativa ad certum tempus, seu ad certam ætatem restricta, num valeat, vel sperni possit, & quæ dicatur ætas congrua.*

20 *Conditio affirmativa, vel negativa de nubendo, vel non nubendo in certa Civitate, provincia, regione, vel loco, an valeat, & quando.*

21 *De conditione affirmativa, vel negativa nubendi cum certa persona, vel cum certo genere personarum, an valeat, datur distinctio num sit per viam conditionis invitativæ ad lucrum, vel per viam pœnæ.*

22 *Quando dispositio dicatur inductiva pœnæ, vel invitativa ad lucrum, referuntur plures opiniones.*

23 *Filius excepta legitima nullum jus habet considerabile in bonis patris morientis, imo nec respectu legitimæ in bonis patris viventis.*

24 *Consulentes damnabiles apud Judices, boni autem pro instructione Advocatorum.*

25 *Non omne, quod continetur in decisionibus, dicitur decisio.*

26 *Advocatis, & consulentibus licitum est data justitia causæ deducere motiva parum tuta pro Judicibus imperitis, qui non cognoscunt motiva bona, & solida.*

27 *Datur temperamentum in materia, num conditio contineat pœnam, vel invitationem lucri, distinguendo, an quod aufertur non implenti conditionem, applicetur alteri, per quem impleatur finis a testatore desideratus.*

28 *An favor causæ piæ sustineat conditionem viduitatis, vel pœnam contra matrimonii libertatem adjectam.*

29 *De Statutis prohibentibus, vel demandantibus nuptias cum certo genere personarum, an valeant plene.*

30 *An data validitate Statuti excusent nuptiæ alias contractæ de paterno jussu.*

31 *De legibus, & Statutis inducentibus certum modum in nuptiis adhibendum, puta nubendi cum consensu parentum, vel propinquorum, vel sine illo non nubendi, an valeant.*

32 *Dispositio hominis de dotibus præstandis puellis servantibus in nuptiis certum modum, puta nubentibus cum licentia, vel consensu alicujus, quomodo valeat, & quando dicta conditio sperni possit.*

33 *Et ille de cujus consensu nuptiæ sunt contrahendæ, injuste consensum negante, vel alias impedito, Judex supplet, quod declaratur non procedere in conditione adjecta per contractum,*

34 *Ubi alicujus consensus in nuptiis adhibendus præscribitur, intelligitur de nuptiis carnalibus, non autem de spiritualibus, de quibus tunc non censetur disponentem cogitasse.*

35 *Ubi modus, locus, vel tempus nuptiis adjicitur per viam conditionis, præcedere debet implementum, ut obtineatur dispositionis emolumentum, sed ubi per*

*viam modi obtinetur emolumentum, ac sufficit non contravenire, datur exemplum de fideicommisso relicto fœminis, dummodo nubat in familia.*

36 *Ex duabus conditionibus non sufficit unam impleri, & si una sit reproba, adhuc servanda est altera; & sic rejecta conditione circa modum nuptiarum, adhuc implenda est conditio circa ipsas nuptias.*

37 *In casu, quo conditiones hujusmodi valeant, & ferri debeant, datur contravenienti restitutio in integrum ex capite ignorantiæ, minoris ætatis, vel reverentiæ, quod tamen & impugnatur.*

38 *Restitutio in integrum non datur cum præjudicio tertii, & ideo fortius ista limitatio non intrat, ubi adest particularis substitutus, maxime si est in eadem causa dotis.*

39 *Ubi conditiones continent aliquam indignitatem, rejiciuntur, ac sperni licite possunt.*

40 *Plene, & singulariter declaratur, quando conditio contineat indignitatem, & quando inæquales nuptiæ dicantur indignæ, & quando non.*

41 *Conditio, vel præceptum de nubendo cum consanguineo, vel affine in gradu prohibito, an causet indignitatem, ita ut sperni valeat.*

42 *Cessat item onus implendi dictas conditiones, vel præcepta, accedente Principis dispensatione.*

43 *Quid ubi impedimentum provenit ex parte alterius personæ, cum qua implementum sequi debet, quia decedat, recuset, inhabilitetur, vel alias mutet statum remissive.*

## D I S C. LXXIII.

1 AGitur in hoc *discursu* de conditionibus circa prohibita, præsertim circa matrimonium adjectis per ultimam voluntatem, an vitient, vel vitientur, quoniam in adjectis per contractum indefinite, verius est, ut vitient dispositionem, nisi serventur, cum in contractibus urgeat ratio individuæ voluntatis, neque intret illa benigna interpretatio, quæ intrat in ultimis voluntatibus, ex verisimili subintellecta defuncti voluntate, ut conditionem potius vitiari volue-
2 rit, ut cæteris relatis Sanchez *de matrim. lib.* 1. *disp.* 34. *n.* 2. Guttier. *eodem tract. capit.* 21. *n.* 1. Ricc. ad Tiraquell. *privil. piæ causæ* 18. Boss. *de matrim. cap.* 11. *n.* 562. & alii communiter per text. *in l. non solum ff. de action. & obligat.* §. *si impossibilis instit. de inutil. stipul.* & in his terminis Cancer. *libr.* 3. *variar. cap.* 7. *num.* 272. *& seqq.* ubi distinguit inter conditionem, & pactum, ut quoties viduitas apponatur per viam conditionis, vitiet contractum; secus autem si per viam
3 pacti, ut tunc illud vitietur; Ad quod consideranda venit distinctio de pactis respicientibus substantialia, vel accidentalia contractus, ut prima vitient, secunda vitientur, justa communem distinctionem in feudalibus, censualibus, & similibus materiis passim admissam, ut in suis materiis; Et de conditione adjecta in donatione non nubendi, nisi de
4 consensu, vel arbitrio donatoris, ut sit servanda Rota *dec.* 443. *part.* 1. *divers.* Greg. *dec.* 117. *n.* 1.

In ultimis autem voluntatibus constituenda est conclusio, ut conditio, quæ nuptiarum prohibitiva sit, tanquam impossibilis, ac reprobata, vitiet, proindeque illa spreta, dispositio executioni demandata sit, perinde ac si nunquam es-
5 set apposita, ad text. *express. in l. quoties, & l. cum* §. Mæviæ, & §. *si arbitratu ff. de condit. & demonstr.* cum concordan. per Acostam *in dicto* §. *arbitratu in princ.* Sanchez *dicto disc.* 34. *n.* 4. Altogr. *cons.* 77. *n.* 1. *vol.* 2. cum aliis, de quibus *sub tit. de fideicomm. disc.* 44.

Sub ultimis autem voluntatibus veniunt etiam contra-
6 ctus, qui licet in fieri sint tales, attamen in facto esse redolent ultimam voluntatem, ut est donatio causa mortis, ut per Sanchez *dicta disp.* 34. *numer.* 3. & Bossium *de matrim. d. cap.* 11. *n.* 562. ac alios.

7 Itaque conclusio procedit, sive conditio sit expressa, & talis, quod ex ea directe viduitas resultet, sive etiam tacite, atque sub alio colore concepta sit, ex qua indirecte idem effectus oriatur, ex late in materia congestis, (licet judicio meo in casu suo non applicabilibus,) per Altogr. *d. cons.* 67. scribens in casu, de quo *d. disc.* 44. *de fideicomm.*

8 Ea vero recipienda est, quoties conditio respiciat substantiam nuptiarum, atque inducat generaliter viduitatem, tam respectu temporis, quam personarum, ac locorum, atque in ea consideretur solum irrationabile impedimentum matrimonii; Secus autem, ubi alium honestum, ac rationabilem finem conditio habeat, vel ad certum tempus, seu locum, aut personas restricta sit, ut compendiose, sed satis bene, Gomez *tom.* 1. *variar. cap.* 12. *num.* 78. & firmant alii communiter, præsertim Acosta *ubi supra limitat.* 1. 12. *& seqq.* Sanch. *disp.* 34. *num.* 29. *& seqq.* & alii inferius deducendi; Ideoque tota vis præsentis inspectionis versatur in dignoscendo, quænam dicatur honesta ratio, vel justa restrictio, per quam conditio sustineatur, cum ab iis, quæ de nuptiis habentur, ad alia inferri possit.

Honestus finis, vel rationabilis conditio dicitur, ubi
9 testator ponat sub conditione negativa nuptias carnales, eo quia spirituales cupiat, ob meliorem statum virginalem, Peregr. *de fideicomm. art.* 28. *n.* 42. Sanch. *d. disp.* 34. *num.* 15. Capyc. Latr. *consult.* 149. *num.* 32. *& seqq.* Boss. *d. cap.* 11. *num.* 640. *&* 644.

Et e converso, si sub eadem conditione, tacita, vel ex-
10 pressa, ponat spirituales, quia cupiat carnales, ob familiæ propagationem, vel Reipublicæ beneficium, idem dicendum est; Atque id hodie utroque casu est in foro planum, non obstante Moralium contradictione, quoties hujusmodi melior finis explicetur a disponente, vel etiam ex conjecturis deducatur, ut *sub tit. de dote disc.* 12. *& seq.* & alibi, ut infra.

Hunc autem finem sufficit versari circa cælibatum, etiamsi vita religiosa in aliquo Monasterio non injungatur, quia nempe testator injungat cælibem vitam domi, assumendo habitum Biguinæ, vel Tertiariæ, quia honestus, ac tutus in regione reputetur, ut apud Capyc. Latr. *consult.* 149. *n.* 41.

Difficultas enim est, ubi dispositio est simpliciter prohibitiva nuptiarum alia ratione non deducta, puta quia testator dicat, lego Titiæ mille, si non nubet; Et tunc si in legato fiat mentio dotis, dum hic terminus non datur, nisi dato matrimonio carnali, vel spirituali (cum pro utroque ex communi usu dos sit moraliter necessaria,) hinc proinde ad evitandam in disponente fatuitatem, vel contrarietatem, clara oriri videtur conjectura, ut prohibuerit nuptias carnales, quia desideraverit spirituales, ob quas etiam dos requiritur, unde propterea honestior finis tacite ita explicatus videatur; Si vero legatum sit simpliciter sub dicta conditione conceptum, tunc dicendum videtur ex jam dicta principali conclusione, ut conditio, tanquam viduitatis inductiva reprobetur; Atque cum ista lectura videntur omnes pertransire, adeo ut Bossius ubi supra, improbet Pontium sentientem, quod hodie de jure canonico, ob cælibatus meliorem statum, talis conditio sustineatur.

Mihi autem videtur, quod ubi conditio est simpliciter negativa nuptiarum carnalium, atque expresse, vel conjecturaliter non constet, ut id emanaverit odio dictarum nuptiarum, tunc in dubio conditio sustineatur, quoniam cum dispositio possit æque se habere ad bonum, & malum, nempe ad honestiorem finem nuptiarum spiritualium, vel ad odium matrimonii, hinc proinde in dubio capienda est interpretatio in bonum pro exclusione delicti; ut ultra regulas generales, in his præcisis terminis recte probatur, ex deductis *sub tit. de dote dicto disc.* 12. *& seq. & sub tit. de fideic. disc.* 63. *& seqq.* ubi firmatum est, ut dispositio exclusiva profitentium religionem, vel cælibatum, nisi constet, quod odio religionis emanaverit, sustineatur, quoniam in dubio præsumendum est, ut non odio cælibatus, sed favore matrimonii facta sit. Ita ex omni ratione a pari dicendum est, ut dispositio exclusiva eligentium viam matrimonii carnalis, in dubio censeri debeat facta, non odio matrimonii, sed favore melioris vitæ religiosæ, vel castæ, Nulla siquidem inter unum casum, & alterum dignosci videtur differentia, quinimo favorabilior tanquam perfectior est status religionis, ac cælibatus; Atque in hunc sensum capiendus est Pontius *lib.* 3. *cap.* 6. *n.* 12.

Dicendum etenim non est, ut dispositio juris civilis ita generice correcta sit a jure canonico, sed tantum quod ab illo reputatus fuerit melior cælibatus a jure civili non ap-
11 probatus; Ideoque non cessare regula super improbata conditione viduitatis, sed tunc demum procedat, quando constet, quod odio matrimonii emanasset, non autem ubi, vel ratio melioris finis est expressa, vel sumus in dubio, in quo præsumptio in bonum est capienda; Itaque sententia videtur verior, quoties tenenda sit altera opinio contra Morales, in foro magis recepta, ut dispositio exclusiva vitæ religiosæ, in dubio præsumatur habere honestum finem matrimonii carnalis, quoniam idem e converso recte dici potest; Qui vero negant istam, negare poterunt illam, cum eadem ratio pariformiter militet in utroque casu.

Retento igitur hoc principio, exinde resultat, ut raro,
12 vel nunquam hujusmodi conditio, unius, vel alterius generis nuptiarum exclusiva, rejicienda veniat, cum non

de fa-

de facili reperiantur homines ita bestiales, ut ex solo irrationabili odio, ad ita disponendum impellantur, nisi prohibitio utrumque statum maritagii, ac cælibatus spiritualis contineat, quoniam tunc dicitur irrationabilis, atque cessat ea præsumptio, quæ in uno genere supra firmatur.

Hinc proinde major difficultas hodie non est circa conditiones negativas, vel affirmativas respicientes substan-
12 tiam unius vel alterius matrimonii, sed est circa respicientes qualitatem, & accidentia, quia nempe testator non prohibuerit nuptias, sed illis præscripserit certum tempus, vel locum, aut modum, adeo ut talis conditio libertati matrimonii præjudicare videatur; Istoque casu, conditionis irritatio non oritur amplius ex dispositione Juris civilis *de in dicta viduitate &c.* sed ex illa juris canonici, & Sacri Concilii Tridentini pro matrimonii libertate emanata; Ideo-
13 que superfluum, atque extraneum videtur agere generice de conditione viduitatis, quoniam si præsupponimus tractari de dispositione pro dote, ista de necessitate præsupponit matrimonium carnale, vel spirituale, quod est prohibitæ viduitati oppositum; Ac propterea consulto de aliis conditionem seu materiam viduitaria concernentibus non tractamr, de quibus consuli possunt Sanch. Pontius, Gutt. & Bossius *in eorum tractat. de matrimonio locis allegatis*, ac etiam habetur *sub tit. de fideicomm. disc. 44.*

14 Circa quatuor igitur versari solent hujusmodi conditiones, nempe circa tempus, locum, personas, & modum; Tempus autem subdistinguitur in incertum, & certum; Incertum est illud quod pendet a casu, ideoque incertum, ac dubium est, an, & quando sit exiturum; Puta si testator
15 relinquat Mæviæ mille pro dote, si de tempore mortis ipsius reperiatur innupta, hoc enim tanquam incertum, ac eventuale, nec prohibitam conditionem viduitatis, nec matrimonii præjudicium continet, ut recte advertit Acosta *in dicto §. si arbitratu limit. 7. num. 1. & seqq. sequitur* Sanchez *dict. lib. 1. disp. 34. n. 37.* Atque me alias motivante in eadem causa, in qua emanavit dictum *Consil.* Altogradi 77. ipse admittit, ideoque talis conditio recte sustinetur *ut d. disc. 44. de fideicomm.*

16 Et quamvis conetur evitare conclusionem, distinguendo inter dispositionem effectum habituram post mortem ipsius testatoris, quæ omnino incerta reputatur, quoniam usque ad ultimum spiritum est revocabilis; Et alteram habituram effectum certum irrevocabilem post mortem tertii, ut erat in casu, in quo testator deficientibus aliquibus substituit fœminas quæ reperientur innuptæ; Nihilominus hæc distinctio nullo pacto recipienda est, cum nullum habeat fomentum rationis, atque in Rota certe non fuisset recepta, si contigisset disputari causam, quæ ob funestissimum accidens, absque decisione sopita fuit; Nedum quia semper vera est eadem ratio incertitudinis, ac eventualitatis, per quam conditio non reputatur præjudicialis, cum possit non evenire; Sed etiam quia dispositum rationabilitatem habere videtur, quia nempe voluerit testator solis innuptis providere tanquam in statu miserabili existentibus atque hujusmodi subsidiis juxta communiter accidentia indigentibus, non autem nuptis, quæ sunt jam provisæ.

Ideoque dispositio non videtur continere irrationabile impedimentum matrimonii, sed potius rationabilem cessationem causæ legandi juxta magistralem distinctionem Oldradi *cons. 162. num. 2.* quam sequuntur Albic. Bald. Cuman. Belvis. & alii relati per Acost. *ubi supra limit. 9. n. 5. in fine*; Idque verum præsertim ubi, ut in eo casu, dispositio non est ad favorem certæ personæ, sed fœminarum in genere, quæ reperientur innuptæ, adeo ut cælibatus, potius pro qualitate, quam pro conditione adjectus videatur, tunc enim dispositio continere dicitur rationabilem causam providendi solis personis provisione indigentibus, & commiseratione dignis.

Atque si a validitate legis positivæ, ad validitatem dispositionis factæ per hominem in ista materia (ut inferius constat,) arguere licet; Habemus in jure plures leges communes, ac etiam feudales, & municipales, concedentes multa privilegia mulieribus, quæ aliquo casu eveniente, reperiantur innuptæ, nuptis vero denegata; Ut puta si de tempore agitandæ litis, mulier sit innupta, quia virgo, vel vidua, habet privilegium electionis, ac variationis fori,
17 quod negatur mulieri virum habenti; Item moriente feudatario sine masculis, si primogenita reperitur innupta, succedit in feudis utriusque Siciliæ, sed si reperiretur nupta, vincitur in successione a secundogenita existente in capillo, ex Constitutione incipien. *Ut de successionibus*, de qua agitur *sub tit. de feud. disc. 14.* & tamen de istarum legum validitate non dubitatur, non curato absurdo, quod puellæ ob spem consequendi hujusmodi privilegia se retrahant a nuptiis.

Ergo pari ratione, idem dicendum est in casu dispositionis hominis, quæ pendeat ab incerto eventu, quoniam cum se habere valeat ad esse, & non esse, non intrat ista suspicio, quod feminæ, ob spem hujusmodi eventualis dispositionis, a nuptiis retrahendæ sint; Ideoque sive conditio collata sit in tempus mortis ipsius testatoris, sive mortis tertii, quoties dispositio respectu personæ sit generalis, ac incerta juxta casum præmissum, semper venit idem indistincte pro conditionis validitate dicendum, ut de dicto casu, de quo agit Altogr. *dicto cons. 77.* habetur actum *dicto disc. 44. de fideicomm.*

Ubi vero dispositio sit ad favorem certæ, ac determinatæ personæ; Tunc si conditio collata est in tempus mortis testatoris, adhuc sustinetur, Acost. Sanchez, & alii, qui loquuntur in his terminis, neque impugnat Altograd. 18
*loco cit.* Sed si collata sit in tempus, vel casum mortis alicujus tertii, tunc eam non valere tanquam perpetuæ viduitatis inductivam, tenet Acosta *dicto §. si arbitratu Octava limitat. numer. 9.* quem sequuntur Sanchez *dicta disp. 34. num. 36. in fine*, Boss. *dicto cap. 11. num 375. in fin.* Cancer. *dicta part. 3. cap. 7. num. 287.*

Verum hæc sententia ita simpliciter capta, non placet, cum recte dari valeat casus, ut hujusmodi dispositio, rationabiliter ita ordinata sit, neque irrationabile odium nuptiarum contineat; Ideoque inspiciendus venit modus, cum quo legatum est conceptum, an scilicet viduitas adjiciatur pro conditione ademptiva, vel potius pro qualitate legati inductiva, ut primo casu procedat opinio Acostæ; secus autem secundo.

Ut puta, legat testator Mæviæ centum, si, vel dummodo durante vita Titii non nubat; Ista conditio dum suspendit, vel resolvit legati consecutionem, tanquam continens tempus incertum, videtur sapere perpetuitatem, quoniam posset vita Titii protrahi usque ad ultimam legatariæ senectam, quando nuptiis nomino inutilis esset, neque rationabilitatem habet, dum longam, ac fere perpetuam nuptiarum prohibitionem continet; Sed si testator relinquat Mæviæ centum, si, & quatenus de tempore mortis Titii reperiatur innupta, tunc non videtur subesse ratio, cur hujusmodi conditio sustinere non debeat, cum dici valeat, ut contineat eandem rationabilitatem, quæ supra consideratur in conditione collata in tempus mortis ipsius testatoris, vel etiam tertii, respectu indeterminatæ personæ, quia nempe voluerit illi puellæ providere, quatenus de tali tempore reperirentur non provisa, atque miseratione digna sit, ideoque potius qualitatem, quam conditionem ista dispositio continere dicitur.

Neque ea dicenda est a rationabilitate aliena, quoties ille tertius, in cujus obitum conditio concepta fuit, esset hæres ad legatum gravatus, seu alias talis, a quo legataria verisimiliter provisionem consequi debuerit vel potuerit; Nulla etenim ratio prohibet testatori nolenti gravare hæredem viventem ad legati præstationem, ut illum gravet post mortem, ad providendam aliquam puellam, quatenus provisione indigeat, & non alias; Vel credendo quod puella a Titio probabiliter providenda sit, ejusdem puellæ provisioni consulat, quatenus Titii morte succedente, ipsius credulitas erronea detegatur.

Si vero in eo tertio, cujus mora ad effectum legati desideratur, non considerentur aliqua ex præmissis, vel similibus rationibus, & tunc conditio nonnisi irrationabilem nuptiarum dilationem continere videretur, ideoque in Acostæ sententiam concurrendum esset; Ista etenim materia non videtur, ex literali legum intelligentia, juxta Judaicum stylum scholasticorum regulanda, sed ex deficientia, vel existentia rationis, ac justæ causæ ita disponendi, principaliter spectata substantia dispositionis, vel ejus motivo.

Tempus certum dicitur illud, quod omnino exiturum est, certamque, ac determinatam habet metam, quæ directa sit ad ætatem legatariæ, vel tertii, seu ad certam 19
diem; Id autem affirmative, vel negative solet in conditionem reduci; Puta, si ante talem ætatis annum nupserit; Vel dummodo ante talem diem, vel ætatis annum, non nubat, &c.

Isto autem casu, licet Acosta *dicta 8. limitatione num. 3. & num. 9. in fin. vers. quibus argumentis*, velit, ut neque ista temporalis viduitas induci possit, nisi justa causa concurrat; Verius tamen est, ut conditio regulariter subsistat

per text. in l. sed si hoc §. fin. ff. de condit. & demonstrat. cujus auctoritate ita firmant Scribentes relati per eundem Acostam dicta octava limitatione num. 1. eodemque relato, ac rejecto, ex Mantica de conjecturis lib. 11. titul. 19. num. 7. Cancer. dicto cap. num. 284. Surd. dicta dec. 30. Sanchez dicta quæst. 34. num. 36. cum quo cæteri moderniores concurrunt, quoniam talis limitatio temporis congruam rationem habere potest, ne scilicet puella, contra omnem prudentiæ rationem, in immatura ætate nubat, quando ignorando quid agat, facilius seductionibus subjecta est, neque virum dignum scit eligere; Vel ne diu nuptias post certam ætatem differendo, honestatis, ac pudicitiæ amittendæ periculo se supponat, istisque rationibus concurrentibus, non discrepat Acosta ubi supra.

Solumque in hoc ab aliis iste Auctor est diversus, quod alii firmant regulam generalem affirmativam validitatis, limitandam in casu cessantis rationis, vel causæ, ipse vero firmat regulam generalem negativam invaliditatis, limitandam in casu, in quo justa causa, vel ratio concurrat; Hæc autem differentia id solum operatur, ut excusato habente pro se regulam ab onere probationis, illud transferatur in deducentem limitationem, juxta deducta apud Mantic. dec. 241. n. 4. & Barb. axiom. 198.

Et licet Merlin. Controv. 45. lib. 2. dicat decisum, ut non obstante temporis acceleratione, dotis legatum habuerit effectum; Attamen potissima ratio illius decisionis fuit, quia tractabatur de præcepto, quod sonabat in consilium, proindeque caducitatem non operabatur; Vel (ut varius,) quia ætas non erat adjecta pro conditione matrimonii, sed pro executione præstationis.

Quare posita pro constanti regula affirmativa validitatis, ac etiam ejusdem regulæ limitatione, quoties tempus adeo incongruum sit, ut in fraudem legis adjectum videatur; Hinc proinde tota inspectio cadit super dictæ limitationis verificatione, quando scilicet tempus, ratione nimiæ accelerationis, vel respective tarditatis, dicatur incongruum, necne.

In hoc autem, licet juxta regulas generales, distingui soleat inter præceptum affirmativum, & negativum, ut primo casu incongruum censeatur tempus ante nubilem ætatem, in altero autem tunc dicatur tempus incongruum, quando sit post annum 25. dum usque ad hoc tempus puella nuptias expectare debet, neque de dilatione conqueri potest, ex deductis per Mantic. ubi supra num. 8. & Sanch. eodem [illegible] 36.

Nihilominus, quia ex particularibus facti circumstantiis, recte dari potest casus, ut etiam ante annum 25. incongrua, vel periculosa sit dilatio, Sive etiam ut post dictum annum vigesimum quintum, conditio rationabilitatem contineat, hinc proinde cuicunque casui applicabilis desuper constitui certa, & determinata regula non potest, sed totum remittendum est prudenti arbitrio judicis, qui supplendo, vel interpretando potius, quam destruendo voluntatem testatoris, poterit tempus ab eo statutum moderari, ut ex Guilhelmo de Benedict. Aretino, & aliis, Sanch. d. n. 36.

Ponamus enim, quod testatore mandante, ut nuptiæ ante annum decimumquintum contrahi debeant, temporum vero, vel puellæ qualitas ostendat, quod conditionis implementum esset potius perniciosum, quam proficuum, utique judex poterit, induendo personam defuncti, atque supplendo illius voluntatem, arbitrari id, quod defunctus si viveret, faceret, vel interrogatus verisimiliter responderet.

Idemque dicendum, quando necessitatem expectandi certam ætatem, si temporum conditio, vel puellæ qualitas, temporis accelerationem exigerent, præsertim ubi attenti potest, ut voluntas testatoris in ætate præscribenda, directa fuerit ad favorem ipsius puellæ, ex deductis per Merlin. controv. 45. lib. 2.

Post annum vero vigesimumquintum, Quamvis indistincte Scribentes incongruitatem continere videantur, adhuc tamen dari potest casus, ut dispositio utiquam rationabilis veniat servanda; Quia nempe hujusmodi dilatio contineat alterius favorem, qui est causa [illegible] gandi, Ut puta testator, relinquendo filios, vel alios conjunctos in infantili ætate, sub cura, vel educatione alicujus mulieris, eidem dotem relinquat, sub conditione non nubendi, nisi personæ, quæ educandæ sunt, ad talem ætatem pervenerint. Tunc etenim, licet tempus ætatis tertii excedat in muliere metam annorum 25. non per hoc tamen id videtur incongruum, quoniam tempus non dicitur adjectum ad consulendum nuptiis legatariæ, vel ad illas prohibendum, sed ad consulendum tertio magis directo, ad effectum ne, tempe, ut legataria, a maritalibus obsequiis exempta, melius prædictæ educationi incumbere valeat, quoties ad rationabilem educandorum ætatem conditio restricta sit, ex ratione text. in l. sed si hoc, 61. §. ultimo ff. de condit. & demonstrat. & sic firmiter juxta casus contingentiam, ex jam dicto vero principio, ut conditio viduitatis rejicienda veniat, quoties irrationabile nuptiarum odium contineat; secus autem, si aliam rationem, vel justam causam habeat.

Quo vero ad locum; Iste nuptiis, affirmative, ac negative adjici solet, magna vero differentia est inter unum casum, & alterum; Ubi enim ponitur affirmativa, quia 28
nempe relinquatur dos, si nupserit in tali loco, tunc non ioitat materia viduitatis, sed altera libertatis matrimonii, proindeque circa istam conditionem (ad superfluitatem vitandam,) dicendum est idem, quod inferius habetur circa personas, ubi nempe conditio ad certas personas, vel ad certum personarum genus restricta sit.

Ubi vero ponatur negative; Puta si non nupserit in tali provincia vel Civitate, aut loco; Et tunc regula est affirmativa, nisi locus sit adeo amplus, ut fraus legi facta videatur, quia nempe alibi commode mulier virum invenire non valeat, ad text. in leg. Hoc modo 63. ff. de condit. & demonstr. DD. in l. Turpia ff. de leg. 1. Acosta dicto §. si arbitratu ampliat. 8. num. 1. Sanch. dicta qu. 34. n. 38. Boss. dicto cap. 11. num. 575. Surd. decis. 30. num. 29. & alii communiter, quoniam est conclusio plana; Dicto tamen temperamen- 41
to accedente, in quo stat difficultas, quando scilicet locus prohibitus dicitur talis, qui nuptiarum facultatem tollendo, indirecte viduitatem causet, necne.

In hoc autem, certa, uniformis regula dari non potest, 42
sed totum pendet ex prudentis Judicis arbitrio, pensatis, personarum, loci, & bonorum circumstantiis, ac etiam causa, ex qua testator moveri potuerit ad ita mandandum, an scilicet congruam rationem contineat, vel potius irrationabile odium nuptiarum, juxta principium supra constitutum, a quo tota hæc materia pendet; Ponamus enim, quod aliquis Rex filiæ injungat, ne in sibi subjectis regionibus, neque in Regno ejus hostis nubat, utique ista dicenda est justa conditio, quoniam in locis subjectis nemo adest, cui digne valeat copulari, dum in prohibito Regno, ad unam, vel paucas personas de sanguine Regio, prohibitio est restricta; Ac etiam urget ratio Status, quæ ita dictat, dum non desunt in reliquis mundi partibus Reges, ac Principes, cum quibus commode nuptiæ sequi valeant.

E converso autem, si privatæ puellæ injungatur, ne in propria provincia, vel regione nubat, id erit per indirectum prohibere nuptias in totum, quoniam moraliter, extra eam regionem, virum non inveniet; unde propterea personarum qualitas efficere potest, ut prohibitio etiam ad unam Civitatem, vel locum restricta, incongrua sit; Et e converso prohibitio totius provinciæ, vel regionis congrua, & rationabilis veniat judicanda.

Si enim Hispanus, vel Gallus degens in Italia, injungat personæ sibi conjunctæ, ne in Italia nubat, illud rationabile videtur præceptum, utpote continens regressum ad propriam patriam, seu provinciam, ubi forte commodius virum aequali nubere poterit, ut in his terminis declarat Riccius in praxi resol. [illegible] bene observat Bossius dicto cap. 11. n. 577. Cum præsupposito tamen quod commodius ad patriam sit regressus, itaut totum pendeat a qualitate personarum, aliisque facti circumstantiis, ex quibus prudens Judex suum arbitrium regulabit.

Procedunt tamen hæc omnia cum præsupposito conditionis, vel præcepti invitativi ad lucrum; Secus autem si pœnam contineat, eodem modo, quo infra notatur de personis, tam respectu dispositionis, quam legis, & Statuti, cum ibidem de utroque tractetur, ut infra.

Quo vero ad personas, earum qualitas pariter, affirmative, & negative poni solet in conditione; Verum utroque casu attendenda est in primis distinctio, an dispositio sit concepta per viam conditionis, seu alias invitativa ad lucrum, vel potius per modum pœnæ; Ubi enim est pœnalis, tunc 21
certum est, ut ea non subsistat, quoniam matrimonii libertas pœnarum subjectionem, nec affirmative, vel negative cognoscit, ad text. in c. Gemma de sponsalibus l. Titio centum §. 1. ff. de condit. & demonstr. & scribentes communiter, de quibus infra.

Ubi autem est per modum conditionis, seu invitationis ad lucrum, & tunc quamvis plerique matrimonii libertatem indiscreto modo tuentes, adhuc hujusmodi conditiones rejiciendas esse putent; Verior tamen magisque recepta est sententia, ut spe lucri possit quis allici ad certum matrimo-

trimonium contrahendum, vel respuendum, ideoque conditio sit servanda, *ut in dicta l. Titio centum §. 1. & l. Cum ita legatum §. Videamus ff. de condit. & demonstr. c. de illis de sponsalibus*, Oldrad. *famoso consil.* 16. quem cæteri sequuntur, de quibus *adden.* ad Molin. *de primog. lib. 2. cap. 13. num. 1. & seqq.* Capyc. Latr. *consult.* 72. *n.* 1. & 134. *n.* 3. Coscia *disert.* 9. Marcian. *disp. 77. num. 7.* Mantica, *de conject. lib. 11. tit. 18. num.* 1. Sanchez *dicto lib. 1. disp. 33. n. 6.* (ubi dicit neminem de ista conclusione dubitare) Rota *in Venusina legati* coram Coccino *impress. part. 4. recent. tom. 2. decis. 493. num. 2. in Anconitana legati 30. Maii* 1642. coram Bichin *inter suas decis.* 89. ubi de præcepto nubendi in patria, & admittitur *in Romana seu Comen. hæreditatis* 26. *Junii* 1647. coram Melio, & in aliis, ut etiam advertitur, *sub tit. de Matrim.*

Quamvis enim aliqui senserint ut de Jure Canonico, vel ex Sacri Concilii Tridentini dispositione, ista conditio, tanquam libertati matrimonii præjudicialis, adhuc vitiosa sit, ex deductis per Cyriac. *controv.* 451. & Menoch. *cons.* 1083. Attamen in contrarium est veritas, ut de utroque jure conclusio procedat, ut etiam advertitur *sub dict. tit. de Matrim.*

Difficultas vero, quæ forenses quæstiones producit, est in dignoscendo, quando dispositio dicatur inductiva pœnæ, vel allectiva ad lucrum; In hoc enim nimium discrepant Scribentes; Aliqui enim credunt, ut tunc dicatur pœna, quando ille, ad cujus favorem concepta est dispositio ita pactionata, passurus sit damnum in re propria, suique patrimonii diminutionem; Secus autem, ubi conditio sit cau-
22 sa, ne lucrum ex dispositione consequatur, vel consecutum in casu contraventionis amittat, dum ita semper contendit de lucro, neque proprium patrimonium diminuere, vel pauperior fieri dicitur; Et hanc sententiam tenent Oldrad. *dicto cons.* 16. Covar. *de Sponsal. part. 2. cap. 3. §. 3. n. 7. & 8.* Sanchez *de Matrim. lib. 1. disp. 33. num. 7. & 8.* Mantica *de conjectur. lib. 11. tit. 18. num. 3.* Cancer. *lib. 3. variar. c. 7. n. 300. & 302.* Molfes. *cons. 12. n. 6.* Rom. *cons. 95. n. 33.* Coscia *differt. 9. n. 32. & seq. & n. 41.* ubi multos cumulat, Rota *in dicta decis.* 89. Bich. & alii apud præmissos allegati.

Alii vero sentiunt, ut tunc dicatur agi de lucro, quando dispositio concepta sit per viam conditionis suspensivæ, quæ se opponat principio acquisitionis, itaut contraveniens nil amittat, nisi facultatem consequendi, quia nempe adimplementum conditionis appositum fuerit a parte antea; Secus autem ubi dispositio contineat modum, vel conditionem resolutivam, itaut adimplementum sit appositum a parte post, cum tunc contraventio causet amissionem rei iam quæsitæ, & incorporatæ; ideoque dicitur contraveniens fieri pauperior, ac pœnam sentire, maxime ubi tractetur de re gravi, cujus privatio, quamvis titulo lucrativo obveniat, pœna etiam dicitur, Aretin. *in l. Titia ff. de verb. obligat.* Calcan. *cons.* 3. & alii, de quibus late Morotius *cons.* 97. Menoch. *cons. 425. num. 4. & seqq. & cons. 1083. num. 9. & seqq.* Capyc. Latr. *consult. 72. num. 16. & seqq.* Cyriac. *controv. 451. n. 83. & seqq.* Rot. *dicta decis. 493. part. 4. tom. 2. nu. 30. & seqq.* ac admittitur in dicta *Romana seu Comen. hæreditatis* 26. *Junii* 1647. coram Maltio.

Quinimo Jas. *in dicta l. Titia num. 9.* tenet, ut etiam si agatur de immissione facultatis consequendi maximum lucrum, adhuc dicatur pœna, & metus, qui libertati matrimonii præjudicet, ac refert, & sequitur Menoch. *dicto cons. 425. num. 7. & 1083. n. 19.* Et de dicta distinctione inter modum, & conditionem late *disc. 154. sub tit. de fideicommissis.*

Alia est sententia distinguentium inter dispositionem ad favorem filiorum, vel extranei, ut in secundo casu conditio sustineatur; secus autem in primo, quoniam cum patris hæreditas, ac bona, videantur filiis quasi debita, hinc proinde privatio sapit potius amissionem juris habiti, & consequenter pœnam, quam impedimentum lucri, ut ex Aretino, Ruino, Croto, & aliis plene Menoch. *dicto consil. 425. num. 4. & 1083. num. 7.* Capyc. Latr. *consult. 72. num. 20.* Marcian. *dict. disc. 77. num. 11.* & hanc distinctionem positive firmat Rota *in dicta Romana, seu Comen.* coram Melio.

Mihi vero indistincte placet prima sententia, quam rationabilem puto, quoniam licet in casu modi, vel conditionis resolutivæ, contraveniens videatur de facto amittere rem quæsitam; Vere tamen eam amittere non dicitur, quoniam cum conditio insit ipsi acquisitioni, hinc proinde nunquam illa censeri potest pure facta, dum ab initio est conditionalis, adeout juxta naturam conditionis resoluti-



væ, eveniente casu, habeatur, ac si nunquam res asset quæsita, ut ex Oldrad. Gutier. & aliis deductis per Marcian. id satis bene exprimentem *dicta disput. 77. num. 8.* ponderatur etiam *in d. dec. 89.* Bichii.

Neque distinctio inter filios, & extraneos habere videtur subsistentiam, quoniam (excepta legitima) filius nullum jus habet considerabile in bonis parentis, *l. 1. §. si im-* 23
*puberi ff. de collat. bon. l. post emancipationem §. 1. de lib. legat.* ubi Bart. Mantic. *decis. 289. num.* 1. Rota *dec. 355. part. 6. rec. in Bononien. successionis de Zanis 9. Decembris* 1654. coram Bichio, *impress. dec. 349. pare. 11. recent. & inter illas* Bich. *decis.* 625. imo neque in legitima, vivente patre, habet jus certum, ex plene deductis per Altograd. *consil. 40. & duobus seqq. vol.* 2.

Minusque aliqua differentia inter ipsos, & extraneos in jure consideratur, nisi quoad quandam spem magis proximam, & probabilem, cum id, quod legitimam excedit, ex sola patris munificentia, & liberalitate filius consequi dicatur, proindeque si vera, prout verissima est conclusio, jam dicta, ut utroque jure attento, non sit prohibitum, cum spe lucri aliquem allicere ad certum matrimonium contrahendum, vel vitandum, neque propterea conditio damnata dicatur, hinc proinde non videtur adesse solida ratio, cur licitum esse non debeat parenti in hac parte tanquam extraneo in bonis suis hanc legem adjicere.

Auctoritas autem Consulentium in contrarium deducta, non videtur attendenda tanquam suspecta, cum ad pecuniam, seu affectionem, vel ingenii ostentationem, consilia soleant emanare; Atque revera usus Consulentium in 24
judicando legalem scientiam involvit, mundumque litibus implevit; Laudabilis etenim est usus consiliorum, atque proficuus Advocatis, pro excitandis motivis, ac materiæ notitia obtinenda, sed detestabilissimus est Judicibus, qui in eis principaliter se fundent.

Auctoritas vero Rotæ, quamvis magna, in præmissis tamen decisionibus non multum attendenda videtur; Tum quia fundata est in dictis Consulentibus; Tum etiam quia resolutiones ibidem contentæ, aliis præcipuis innituntur fundamentis, ex quibus justæ, ac rationabiles dici forte possent; In dicta enim Venusina coram Coccino *decis. 493. part. 4. tom. 2.* (omissis quibusdam facti circumstantiis, ex quibus ad exemplum trahi non potest,) urgebat motivum, quod bona debebantur filiis ex donatione inita in capitulis matrimonialibus, ut *ex n. 7.* Et in alia *Romana, seu Comen.* coram Melio, aderat derogatio Papæ, ideoque pro resolutione non erat opus recurrere ad alia motiva, quæ fuerunt deducta ex abundanti.

Non omne siquidem quod continetur in decisionibus, continet decisionem, sed id quod est causa resolutionis; 25
Multa enim alia per extendentem ex abundanti cumulantur incidenter, & indigeste, quæ particularia suffragia, non decisio dicuntur, ut aliis allegatis protestatur eadem Rota apud Seraphin. *decis. 299. in fin. decis. 17. n. 9. part. 7. rec.* Bich. *decis. 480. repetit. dec. 196. part. 11. rec.* Idemque dici potest de Consulentibus, qui etiam pro veritate respondendo ex particularibus facti circumstantiis ita suaden- 26
tibus alias etiam conclusiones ex abundanti deducunt ad Concilii ornatum, sive pro judicibus imperitis, qui sæpe motiva solida non percipiendo, ex debilioribus, ac fallacibus moveri solent.

Idque licitum esse Consulentibus & Advocatis, admonet Aponte *de potestate Prorег. titul. 2. de assens. regiis super dote in princ. num.* 56. Atque in his præcisis terminis ita observatum habemus apud Capyc. Latr. *consult. 72. &* 134. qui in eisdem conclusionibus diversimode respondit, idemque in eisdem terminis habemus in allegatis Rotæ decisionibus.

Verum ubi etiam in casibus modi, vel resolutivæ condi-
tionis, in quibus puella contraveniendo, bonis jam quæsi- 27
tis privari dicatur, aliqua subesset difficultas, ob allegatas auctoritates; Adhuc tamen controversiæ decisio regulanda videtur, ex majori, vel minori rationabilitate dispositionis, & applicationis bonorum, ex qua resultat cognitio, an dispositio contineat odium contravenientis, vel potius favorem tertii, ad quem disponens a principio respexisse videatur. Si enim testator qui filiis masculis careat, vel illorum deficientiam prævideat, atque agnationis, & familiæ conservationem rationabiliter cupiat, amplam hæreditatem relinquat filiabus, vel aliis descendentibus, sub præcepto nubendi in familia, quodque in casu contraventionis, bona solum debeantur fœminæ observanti, juxta casum Menochii *consil.* 1083. Vel quod ex eisdem bonis

censeatur erecta primogenitura, seu alia dispositio ad favorem familiæ, juxta casum Cosciæ *d. differt. 9.*

In his, ac similibus casibus, contra omnem legalem, ac naturalem rationem videtur opinio, quæ excuset contravenientem, atque hujusmodi dispositionis præcisam observantiam neget, dum constat, quod principale intentum testatoris directum fuit ad favorem familiæ, ac bonorum conservationem in ea, quæ ex matrimonio resultare debet; Feminæ vero vocatæ, ac honoratæ fuerint, tanquam medium, ac instrumentum, per quod hujusmodi finis impleatur.

Quemadmodum enim, ob istum honestum finem conservationis bonorum in agnatione, licitum est privare ingredientes Religionem, ac perfectiorem viam eligentes; Ita multo magis in præsenti, quoniam non contraventio, vel odium aliarum nuptiarum, sed favor agnationis, ac familiæ videtur esse causa dispositionis, illeque fuit primus in intentione disponentis.

Si vero testator idem præceptum filiabus injungat, sub privatione omnium, vel partis bonorum applicandorum alteri, qui nullum ex præcepti observantia commodum sentiat, puta Ecclesiæ, vel pio loco, cui nil intersit, an matrimonium contrahatur, vel non contrahatur cum personis a testatore demandatis; Et tunc forte sustineri posset opinio Aretini, & sequacium, cum tunc dispositio odium aliarum nuptiarum, ac pœnam contraventionis principaliter continere videatur; favor autem Ecclesiæ, vel tertii legatarii sit consecutivum, ac secundum in intentione, cum semper in ista materia pro decisione recurrendum sit ad verum principium jam insinuatum, ut attendendum sit, an dispositio principaliter, non autem accessorie, vel consecutive, rationem, vel odium contineat respective.

Et licet considerari soleat per Scribentes, an in casu contraventionis dispositio concepta sit ad favorem causæ piæ, vel alterius privati, ut primo casu sustineatur, non autem
28 in secundo, eo quia favor piæ causæ sustineat conditionem viduitatis, ut ex Bart. *in l. Titio 9. usufr. ff. de condit. & demonstr.* & aliis Mantica *de conject. lib. 11. tit. 19. num. 9.* Sanchez *d. disc. 32. n. 25.* Rota *d. dec. 493. n. 28. part. 4. tom. 2. & in alleg. dec. 89.* Bichii.

Nullatenus tamen hæc distinctio attendenda videtur, quoniam, aut dispositio continet puram lucri allectionem, juxta opinionem Oldradi, & tunc nil interest, an vocata sit causa pia, vel prophana, quoniam sufficit, ut ille, qui non observat, excludatur a lucro; Aut continet pœnam, juxta opinionem Aretini, Jasonis, Menochii, & aliorum, & tunc intrat dispositio textus *in cap. gemma*, ut penales dispositiones matrimonii favore omnino irritæ sint, ideoque nil operari potest favor piæ causæ, ut in specie Rota *dicta decis. 493. num. 42. & in d. Romana, seu Cumen.* coram Melzio.

Dicta enim conclusio favore piæ causæ procedit pro sustinendo conditionem viduitatis, quæ de solo jure civili damnata sit, non autem aliam libertatis matrimonii, quæ prohibita est de jure canonico.

Hinc decidenda venit quæstio, super validitate Statuti prohibentis sub pena privationis hæreditatis, vel succes-
29 sionis, nuptias extra subditos, vel personas de certo genere; Licet enim ardua sit quæstio inter scribentes, circa hujusmodi Statutorum validitatem; Aliquibus pro eis respondentibus, eo quia, non circa matrimonium, actem spiritualem, sed tantum circa bona temporalia se ingerant; Aliis vero, magis communi calculo, indistincte negantibus, quoniam ex jure canonico, & fortius ex Sac. Conc. Trident. laicis, nec directe, nec indirecte, super matrimonii libertate statuere, vel se ingerere permittitur, quos hinc inde cumulant Menoch. *cons. 1083. num. 18.* Cyriac. *controv. 292. num. 5. & 451. num. 75.* Carp. *ad Stat. Mediol. tom. 1. cap. 310. num. 18.* Boss. *de matrim. d. cap. 11. num. 233. & seq.*

Attamen, quia inter plures abusus utique Christianæ Reipublicæ perniciosos, ille videatur maximus, quem in legali facultate factionaria divisio modernorum, ad adulationem potius, quam ad veritatem, circa jurisdictionales, vel mixtas materias induxit; Canonistis scilicet, ex Moralibus Ecclesiasticæ libertatis magis, quam par est, zelatoribus, multa nimis aspere, ac rigorose, contra Principum auctoritatem firmantibus; Laicis vero Civilistis, nimium sæculari potestati adulando, ea, quæ nec quidem hæretici contra Ecclesiasticam potestatem ausi sunt asserere, quandoque firmare non erubescentibus, unde propterea utramque potestatem adeo involverunt, ut non amplius, ex juridica veritate, sed ex politicis documentis, justitia pendere videatur, cum aliquo animarum detrimento, ac ipsius utriusque potestatis præjudicio.

Hinc proinde, sequendo eam mediam viam, per quam (data utrique gladio congrua operatione,) commode tot dissensionibus, ac malis in universum consuli posset, ut etiam ad aliud propositum advertitur *sub tit. de feud. disc. 60.* ita videtur distinguendum,

Aut Statutum laicale procedit per viam conditionis suspensivæ, vel resolutivæ, quia nempe, eatenus ad intestatas parentum, vel consanguineorum successiones, fœminas admittat, quatenus civium, seu agnatorum matrimonio copulatæ reperiantur, vel infra certum tempus, post delatam successionem, copulentur, vocando alias agnatos vel conjunctos proxime sequentes; Et tunc pro Statuti validitate, ac observantia respondendum videtur, quoniam neque penam, neque privationem continet, sed simplicem invitationem ad commodum cum certa qualitate.

Cum enim de jure certum sit, ut per Statutum possint fœminæ in totum a successionibus excludi, etiam a legitima, atque tanquam extraneæ reputari, ad instar legis 12. tabularum, *ut sub tit. de successionibus, & sub altero de legitima, & detractionibus*; Hinc proinde nullatenus matrimonii libertatem offendere videtur illud Statutum, quod cum feminas indefinite excludere valeat, ita contentetur eas admittere, quæ certam qualitatem tantum habeant, adeo ut matrimonium tali casu potius dicatur causa habilitationis, quam causa exclusionis, magisque favorem, quam odium operetur, adeo ut vere feminæ ita invitari dicerentur ad lucrum, à quo alias possent simpliciter excludi.

Quemadmodum enim validæ, ex communi sententia reputantur leges, quæ in feudorum successionibus feminas tantum innuptas, quamvis natu minores admittunt, ut supra; Ac fortius validæ reputantur leges admittentes ad hujusmodi successiones solas personas in laicali statu existentes, nec propterea dicitur, ut contineant odium matrimonii, vel vitæ clericalis, seu religiosæ, quoniam lex non damnat, nec prohibet dictum statum, sed solum exigit alterum pro qualitate habilitativa, ut *sub tit. de feud. disc. 54. & sub tit. de fideic. disc. 44.* Ita a pari.

Ut etiam habetur *sub tit. de dote disc. 143.* de validitate legum, dotes moderantium, quoniam honestum finem, ac publicam utilitatem principaliter continentes, non dicuntur matrimonii libertati præjudicare, quamvis aliqua restrictio ita sequatur; Ponamus igitur, quod Statutum indefinite prohibendo, ne dotes ultra certam taxam constituantur, excipiat casum nuptiarum cum viro de agnatione, seu de alio certo genere personarum, tunc nemo rationabiliter de hujusmodi Statuti validitate dubitabit, quoniam si potest certam regulam generalem negativam præscribere, utique neminem lædit, si habilitationem certo casu concedit.

Quæ tamen moderate intelligenda sunt, quatenus scilicet Statutum adeo indiscrete non procedat, ut feminis qualitatem a se desideratam non habentibus, legis subsidium ita neget, ut eas in præcisa necessitate constituat, vel nubendi personis de illo genere, vel permanendi in statu viduitatis, quia nempe filiam, quæ dictam qualitatem non habeat, a parentis successione, etiam quoad legitimam, vel congruam dotem excludat; Sed quod filiæ, jus petendi dotem a patre vivente, omnino deneget, cum tunc fraudem libertatis matrimonii aperte continere videatur; Secus autem, si legitimam, vel congruam dotem, in bonis illius, qui dotare tenetur, reservet, vel non prohibeat, quoniam tunc puella de dote provisa, libertatem habet nubendi cui vult, Residuum vero successionis importat lucrum, quod si consequi cupit, rationabile est, ut Statuti qualitatem habeat.

Atque sicuti validum est Statutum, quod excludit a successione parentum feminas, propter agnatos remotiores, dummodo congrue dotentur; ita non suppetit ratio, cur non sit dicendum validum illud, quod ultra dotem, sub certa qualitate eas invitet ad successionem.

Aut vero Statutum, quod feminas ad successiones, ac bona simpliciter, prout de jure admittit, illas ob matrimonium cum forense, seu extra genus personarum ibidem præscriptum, bonis, vel hæreditatibus privet; Et tunc, quia matrimonium est causa præcisa, & unica hujusmodi privationis, ac damni, censendum videtur penale, proindeque invalidum; Atque juxta hunc sensum capiendi videntur tenentes contra Statutum; Alii vero qui Statuti partes sustinent, & in eo, eatenus præmissa procedunt, quatenus feminas inhabilitando, agnatis, vel aliis proximioribus successionem deferat; Secus autem si fisco applicet, quoniam

nia,

tunc, non esse inhabilitate fœminam, sed ab ea tanquam indigna, delatam successionem auferre, quod sonat in pœnam, ut in specie advertunt Gabriel, *conf.* 12. *lib.* 2. *n.* 7. & Boss. *d. cap.* 11. *n.* 239.

Ista enim est differentia inter indignitatem, ac inhabilitatem, quod inhabilitas, tollendo personam de medio, perinde ac si non adesset, gradu subsequentibus locum aperit; Indignitas vero admittit personam ad succedendum, sed successionis commodum, tanquam ab indigno fiscus aufert, Peregr. *de Jure fisci lib.* 2. *tit.* 2. *ex num.* 24. Rovit. *in pragmat.* 1. *de bonis proditorum ex num.* 65. & communiter.

Altera item limitatio traditur per Bald. *conf.* 357. *lib.* 1.
30 ubi nempe de paterno jussu, filia nubat extra genus personarum a Statuto demandatum, atque Balduin sequuntur Molin. *de primogenit. lib.* 2. *cap.* 13, *num.* 22. Sanchez *lib.* 1. *disp.* 33. *n.* 13. Boss. *d. cap.* 11. *n.* 240. qui alios referunt.

Verum inutilis videtur hæc limitatio, quoniam procedit, præsupposita validitate Statuti in secundo casu pœnali, in quo magis communis, ac recepta est in contrarium; Ubi enim agitur de primo casu, tunc quia matrimonium requiritur pro qualitate, idcirco sufficit, ut in fœmina non adsit dicta qualitas, ne ad successionem aspirare valeat, nisi & isto casu, jussus paternus præbeat justam causam restitutionis in integram, de qua infra.

Cognito autem de conditionibus, circa tempus, lo-
31 cum, & personas; Quatenus pertinet ad modum, qui nuptiis contrahendis ab homine, vel a lege præscribatur; Puta si nupserit cum consensu parentum, vel consanguineorum, aut alterius personæ &c. Distinguenda est dispositio legis, ab illa hominis.

Quoad illam legis (quam citra montes parum frequentem habemus,) plene agunt Barbosa, Sanchez, Vasquez, Garzias, Fontanella, & alii plene congesti per Bossium *de matrimonio d. cap.* 11. *ex num.* 170. & *n.* 201. qui accurate discutit articulum, atque probabilior videtur distinctio, quod; Aut lex tollit dotem subsidiariam, & tunc invaliditas est certa, cum ita directe percutiat libertatem matrimonii, quod sine dote moraliter contrahi non potest; Aut tollit illam dotem exuberantem, quæ ex ejusdem legis
32 civilis liberalitate conceditur, ut est illa, quam lex concedit filiæ diviti, ac provisæ, & tunc non videtur subesse probabile motivum, ob quod de hujusmodi legis validitate dubitandum sit, cum tali casu, aliud lex non agat, nisi auferre nudum lucrum, quod ab eadem lege tributum fuit, utpote a nulla ratione naturali, vel canonica demandatum, ut advertitur *sub tit. de dote disc.* 1. & 2.

Quo vero ad dispositionem hominis; Aut agitur de illa quæ ea mera liberalitate dotale subsidium tribuat, & tunc, Aut agitur de relicto generali personis incertis de incertis, vel etiam de certis, puta puellis de familia, vel parentela, seu Civitate, aut regione &c. Et tali casu indubitatum videtur, ut conditio servari debeat tanquam inductiva qualitatis per disponentem requisitæ ea supra deductis; Atque ita servat usus in dotibus, quæ per montes familiarum, vel per pia loca, certo puellarum generi distribuendæ sunt; quoniam passim validæ censentur dispositiones mandantes, ut hujusmodi dotes non dentur, nisi puellis in certa ætate, certo loco, cum certo genere personarum, & cum certis modis, puta cum licentia, & consensu administratorum nubentibus; In effectu enim non est conditio, sed qualitas desiderata pro habilitatione, seu capacitate consequendi subsidium.

Aut agitur de relicto speciali, certæ, ac determinatæ personæ; Et tunc, licet modus supra exemplificatus, nubendi, nempe cum consensu, seu licentia, vel arbitrio alterius, videatur de jure civili expresse reprobatus per *text. in l. cum tale §. arbitratu, seu si arbitratu, ff. de condit. & demonstr.* Ubi Acosta in ultima ampliatione, plures referendo opiniones, docte quidem, sed cum nimio scholastico rigore, conditionis invaliditatem sustinet, atque cum eo pertransire videtur Sanchez *d. lib.* 5. *disp.* 34. *ex num.* 29. Qui *num.* 24. multorum auctoritate firmat secus esse, si non consensum, vel arbitrium, sed consilium tertii conditio exigat; Ex ea differentiæ ratione, quod cum consilium non sit necessario sequendum, non videtur libertati matrimonii præjudicare; Eandemque distinctionem communi calculo sequuntur moderniores cumulati per Boss. *d. cap.* 11. *n.* 518. & 527.

Attamen id non satisfacit, quoniam licet auctoritates terreant; Attamen ratio non stringit ad ita simpliciter firmandam nullitatem talis conditionis, etiamsi concepta sit per verba sonantia in consensum, seu voluntatem; vel arbitrium.

Non videtur enim subesse congrua ratio, quæ suadet diversitatem, & cur licitum esse debeat disponenti, absque præjudicio libertatis matrimonii, allicere puellam, sub spe lucri ad contrahendum matrimonium, cum certa, & determinata persona, vel in certo loco, & tempore; Et non debeat esse licitum, ad ita alliciendum cum isto certo modo, dum æque viget ratio dictæ libertatis in casibus præcedentibus, ut in isto.

Ideoque recurrendum videtur ad principale assumptum supra constitutum, ut scilicet attendendum veniat, an principaliter, non autem accessorie, & consecutive, conditio probabilem rationem, vel potius irrationabile odium contineat; Si enim tertii consensus, vel voluntas, ex facti circumstantiis, nullum continet honestum finem, adeo ut videatur ad nuptiarum prohibitionem, vel libertatis matrimonialis restrictionem principaliter conditio directa, atque ita potius legis fraudem, quam prudens consilium habeat, & tunc bene procedit conclusio; Sed si testator cupiens in puella dignas, ac honestas nuptias, neque volens ei aliter providere, ad se de hoc fine tutum reddendum, pro conditione lucri consequendi, adjiciat nuptias de probati viri consensu contrahendas; tunc naturali rationi repugnare videretur, ut ea mera liberalitate de re sua disponenti, illicitum esse debeat, sub certa honesta conditione, invitare illas personas, quibus nil relinquendo, nullam faceret injuriam.

Merito igitur Rota hujusmodi conditionis validitatem firmavit, *decision.* 433. *part.* 1. *diversorum*, & apud Gregor. *decision.* 117. *numer.* 1. ubi aliæ referuntur; Licet enim allegatæ decisiones loquantur de conditione apposita in contractu, in quo diversa est ratio, quam in ultima voluntate, ut supra insinuatum fuit; Attamen consideratur etiam ratio generalis invitationis ad lucrum, quæ militat æqualiter in uno, ac altero casu, istamque opinionem, ex Martha, & Paleaz probabiliorem putat Bossius *ubi supra numer.* 536. & 539. eaque consulendo, & judicando tenenda videtur.

Siquidem, sive attendamus rationem prohibitæ viduitatis, sive alteram libertatis matrimonii, in quarum una, vel altera fundatur dispositio *text. in d. §. si arbitratu*, cum quo transit communis Doctorum Schola; Eatenus ratio viduitatis procedit, quatenus dispositio contineat irrationabile nuptiarum odium; secus autem si finem honestum; Altera vero libertatis matrimonii ratio generaliter cessat, ubi tractatur de nuda invitatione ad lucrum, dum legatarius nullam patitur restrictionem contraveniendo, quia proprium patrimonium non diminuit, neque aliquam pœnam pati dicitur.

Eatenus vero dicta negativa opinio procedere videtur, quatenus agatur de dispositione illius, qui ad subsidiariam dotem erga puellam aliunde non provisam, de juris necessitate teneatur; quoniam si hujusmodi doti liceret tales conditiones adjicere, sequeretur, ut, vel puella cogeretur invita tale matrimonium tertii arbitrio subire, vel viduitatem pati, ut etiam supra circa alias conditiones advertitur.

Ideoque licitum esse non debet ei, qui jure tenetur dotare, has restrictiones adjicere, tam circa modum, quam circa personas, ac locum, vel tempus (præterquam si tempus sit modicum, & rationabile ut supra,) Maxime quia dato dicto principio, (in dubio etiam præsumendo,) quod nempe modus adjectus censeatur, non ea irrationabili odio nuptiarum, sed ex rationabili, ac honesto fine melius puellæ consulendi; hinc sequitur de consequenti, quod si tertius, cujus licentia, vel consensus requiritur, illum præstare non possit, vel absque justa causa recuset, potest Judex, ex verisimili disponen-
tis voluntate, illum supplere, ut in specie *observant* Bos- 33
sius *ubi supra*, & *plene* Valenzuola *conf.* 132. *lib.* 2. unde propterea cessat libertatis præjudicium, atque remanet honestas.

Intrat enim dilemma; Aut dicimus, quod disponens hujusmodi modum præscripserit, ob honestum, ac rationabilem finem consulendi puellæ; Et tunc intrat verisimilis disponentis voluntas, ut in casu impedimenti, vel injusti arbitrii, Judex, assumendo partes testatoris, id suppleat; Aut dicimus, quod disponens stare voluerit in rigorosa juris dispositione, ut nempe tertio nolente, vel non valente arbitrari, dispositio corruat; Et tunc quia dispositio nullam habet rationem, vel honestatem, intraret dispositio *dicti*

*& si arbitrem*; Verum in dubio, capienda est interpretatio in bonum, ut illæsa legis fraude, voluntas disponentis, quantum fieri potest adimpleatur.

Licet enim Rota *dicta decis.* 453. *part.* 2. *diversorum*, hujusmodi suppletionem neget; Attamen id provenit, quoniam ibi agebatur de conditione posita in contractu, in præsenti autem agitur de ultima voluntate, ex diversitatis ratione in eadem decisione deducta; Hinc proinde vera videtur declaratio, quæ hujusmodi præcepto datur, apud Capyc. 34 Latr. *consult.* 63. *num.* 32. ut nempe illud (expressa voluntate non repugnante) intelligendum veniat, quatenus legataria carnaliter nubere velit, cum tunc, ob periculum, ne indignas nuptias contrahat, alterius consilium, vel consensus videatur juste per testatorem desideratus; Secus autem, si vitam religiosam eligat, quoniam tunc cessat ratio, vel finis præcepti, ut etiam advertitur *sub tit. de dote*.

35 In dictis autem casibus, in quibus hujusmodi conditio, ratione temporis, vel loci, aut personarum, seu modi, valida de Jure censeatur; Observandum est in primis, an per viam conditionis, vel per viam modi adjecta sit, ad effectum, ut ille, in quem facta est dispositio, emolumentum percipere valeat, necne; Si enim adjecta est per viam conditionis suspensivæ, tunc certum est, quod adimplementum est præcise necessarium, ac sine illo, dispositio non potest effectum sortiri; Ubi vero adjecta est per viam modi, tunc non impeditur vocatus ad consecutionem lucri obtinendam, neque præcise cogitur ad adimplendum, sed sufficit non contrafacere, atque se promptum exhibere testatoris præceptum servare, quando præbebit occasio, ut in specie firmavit Rota *in Romana fideicommissi* 21. *Junii* 1652. coram Verospio §. *Hæc autem decis.* 283. *part.* 11. *rec.* ubi vocata fœmina ad fideicommissum, dummodo nubat in familia testatoris, dicitur tale præceptum importare modum non impedientem emolumenti assecutionem.

Est bene verum, quod ubi agitur de dispositione pro dote, tunc ista inspectio videtur incongrua, quoniam; Aut agimus de dote debita ex necessitate, & ista non subjacet his conditionibus, vel præceptis; Aut ex liberalitate, & dum 36 præsupponitur conditionalis, consequenter non est assequenda, non impleta conditione nuptiarum, etiam si alia conditio, vel qualitas nuptiis adjecta rejiciatur, quoniam, non per hoc ipsa nuptiarum conditio rejicitur; Ex duabus enim conditionibus, si una est infecta, non per hoc altera vitiatur; Ideoque facto præcepto nubendi de consensu tertii, quamvis conditio alieni arbitrii in suis casibus habeatur pro non scripta, adhuc tamen subest necessitas adimplendi conditionem principalem nubendi, ut observat Acosta *dict. ult. limitatione*, ac sequuntur omnes absque controversia.

Sed quoniam, Consulentium præsertim subtilitas, nil 37 certum in hac facultate reliquit, atque illas sacrosanctas momentum leges, quas etiam gentilitas, in casibus non prohibitis, rigorose servavit, fere inutiles, ac clusorias redegit; Hinc proinde, si veræ sunt limitationes, quæ in ista materia tradi solent, supervacaneus labor est immorari circa præmissorum veritatem, an scilicet hujusmodi disponentium præcepta obligent, necne, cum a communiter accidentibus Juris regulas omnino destruant limitationes, seu modificationes, desuper tradi solitæ, ut infra.

Primo enim id limitari solet, ubi puella non sit testamenti, seu præcepti conscia. Secundo, ubi spreta conditione, vel præcepto, maritetur de mandato parentum, vel aliorum, quibus reverentiam debeat. Et tertio, ubi nubat in minori ætate, ob quam restitutio in integrum concedenda est, ex plene deductis in his terminis per Menoch. *cons.* 425. & 1083. Cyriac. *controv.* 451. Morot. *cons.* 97. Aliograd. *cons.* 77. *vol.* 2. Marcian. *disput.* 77. & Rut. *dec.* 439. *part.* 4. *recent. tom.* 2.

Admissis etenim istis limitationibus, nunquam, vel nimium raro dari poterit casus, in quo testatoris dispositio effectum sortiatur, eaque facili negotio eludi valet; Ut plurimum enim puellæ sunt testamentorum ignaræ, atque in minori ætate nubere solent, vel ad voluntatem, ac placitum parentum, vel eorum, sub quorum educatione, & custodia reperiuntur, ad agunt.

His autem ita simpliciter sumptis, nunquam intellectum captivare potui in obsequium tot, tantarumque auctoritatum, quibus Judices, vel de jure Respondentes deferre adstricti videntur, Deus enim, qui piissimus est pater omnium, atque fons misericordiæ, denegat vitam æternam invitato carenti veste nuptiali, atque virginibus non ferentibus secum oleum in lampadibus, juxta parabolas Evangelii, quamvis ex imprudentia, & fragilitate id sequatur, Ideoque ubi quis hanc legem rei suæ adjicere voluit, pro illius consecutione, tunc ille, qui non adimplet, sibi imputet; Nulla enim fit injuria contravenienti, qui nil de suo amittit, sed quod alienum est, non assequitur, ob qualitatem a domino præscriptam quæ in eo deficit; Cum enim testator rebus suis honestam legem adjiciendo, voluerit ut illi tantum ad illarum assecutionem admittantur, qui legem servaverint; Hinc proinde non videtur quid prohibere debeat hujus voluntatis observantiam, dum observantia talis præcepti est finis a testatore desideratus, atque absque isto, quoties rationabilis est, ac honestus, nulla naturalis, vel positiva ratio exigere debet, ut res aliena, sine domini consensu, in alium transeat.

Nil autem interest, an contraventio sit ex spretu, vel fragilitate, quoniam sufficit, ut finis a disponente præscriptus, non adimpleatur, cum non sit privatio juris proprii, sed non assecutio alieni; Idque indistincte verum videtur; Attamen in hæreditatibus, aliisque dispositionibus, de quibus allegati Auctores loquuntur, ob eorum reverentiam id tute affirmare non audeo, sed relinquo cogitandum.

Quidquid autem sit de veritate, in præmissis casibus; Attamen in terminis dispositionis conditionalis, ac mere gratuitæ in causam dotis, prædictæ limitationes nullatenus veræ videntur, quoniam contraventio supponit matrimonium jam contractum, quod sine dote per ita disponentem bene subsistit, & per quod puella est jam provisa, ideoque aliud limitationes non operentur, nisi contravenientem aliunde provisam ditare, ac abundantius providere contra omnia principia; Aut enim puella legataria notitiam habuit legati, cum animo, ac determinatione acquirendi; Aut non; Si habuit, tunc non est excusabilis, quoniam sicut scivit habere notitiam lucri, atque illud acceptare, ita scientiam habere debuit oneris, seu præcepti, eidem acquisitioni annexi; Aut ignoravit, & cum tunc nunquam acquisitio sibi perfecte facta sit, hinc proinde nihil amittit.

Verum ubi id aliquam pateretur difficultatem, quoties commodum caducare, seu defectæ conditionis, pertinet ad hæredem; Attamen indubitatum videtur, ut hæc dubitatio cesset ubi datus sit particularis substitutus, quoniam cum ab instanti non adimpletæ conditionis, statim jus quæsitum sit substituto; hinc proinde non intrat amplius restitutio, quæ dato etiam, quod minori detur adversus lucrum, non datur tamen cum damno, ac præ- 38 judicio tertii, ut ex Patil. *cons.* 19. *num.* 83. *lib.* 2. advertit Odd. *de restitution. in integr. quæst.* 89. *numer.* 12. & 43. Et in proximis terminis Ecclesiæ, & piæ causæ non restituendæ adversus non impletam conditionem, Rota *in Romana hæreditatis* 10. *Decembris* 1655. coram Albergato §. *Restitutionem decis.* 105. *part.* 12. *recent.* edita in casu, de quo *sub tit. de fideicommiss. disc.* 155. aliosque ad hoc propositum cumulat Capyc. Latr. *consult.* 127. *num.* 8.

Præsertim vero, si (ut frequentius accidit) substitutio sit de altera puella, in eandem causam dotis, quoniam tunc restitutio, quæ habet pro fundamento æquitatem, esset iniquitatis productiva, dum tolleret panem filiorum, illum dando canibus, ita gratificando contravenientem provisam, in præjudicium non provisæ, quæ testatoris præceptum observare velit.

Et licet in his terminis contrarium teneat Capyc. Latr. *consult.* 127. In eo tamen casu sustentabilis videtur ejus opinio, ob facti circumstantias, cum ageretur de puella virgine contrahente secundas nuptias, servatis legibus præscriptis a dotante, solumque obstabat objectum primi matrimonii contra dictas leges contracti, quod tanquam jam solutum, & non consummatum, probabiliter, ex beneficio restitutionis, censeri poterat sublatum de medio, tanquam nunquam contractum, dum adhuc puella in statu virginali existendo, provisione indigebat, adeout res integra dici posset, cum in reliquis, conclusiones non videantur subsistere.

Ea tamen limitatio adversus dictam conclusionem servandæ conditionis, est firma; Ubi nempe, tempus, 39 vel locus, aut persona, seu modus, in quibus conditio, vel præceptum versatur, indignitatem contineant, adeout per conditionis implementum, indignas nuptias puella contrahere compellatur; Tunc enim, rejecta conditione qualificativa (firmata tamen manente principali conditione nuptiarum) per istarum dignum implementum fit locus dispositioni, Vel ex præsumpta disponentis voluntate; Vel ex dispositione legis, turpes conditiones rejicientis, ad text. *expreff. in l. cum ita* 62. §. *videamus ff. de*

*con-*

*condit. & demonstrat.* ubi communiter scribentes, de quibus Menoch. *cons.* 425. *ex n.* 10. Sanch. *d. lib.* 1. *d. disp.* 33. *n.* 11. Marcian. *disp.* 76. *n.* 15. Rota *d. dec.* 493. *part.* 4. *rec. tom.* 2. *n.* 43. *& seqq.* Et est vera conclusio, quæ nullam in abstracto habere videtur difficultatem, quæ tantum vertitur in concreto, quando nempe dicatur indigna persona per disponentem demandata, necne.

De hac vero indignitate actum habetur *sub tit. de Dote*
40 *disc.* 1. & 2. & 144. Quamvis applicatio ita generaliter, ac indistincte sumpta, non videtur tuta, cum pariter de facili aperiatur via eludendi disponentis voluntatem, ut in allegatis auctoritatibus legitur; Hinc proinde pro veritatis notitia, distinguendum videtur; Aut præceptum testatoris directum est ad certum locum, vel genus personarum, in quo verisimiliter æquales ac dignæ nuptiæ per disponentem cogitari potuerunt, quia nempe ex illo genere, vel in eo loco, multi adsint æquales, & tunc præceptum est intelligendum de nuptiis dignis, ea dignitate, quæ totalem æqualitatem, quoad mores, ac nobilitatem, & ætatem, seu divitias, ac formam respiciat, atque in his terminis recte procedunt firmata per Menoch. & Marcianum, & alios ubi supra, præsertim per Rotam in dicta Venusina legati coram Coccin. 493. *part.* 4. *rec. tom.* 2. Ut puta, præcepit testator puellæ magnati Neapolitanæ, ut nubat Nobili concivi, certe intelligendum est de æquali, tam quoad nobilitatem, quam ætatem, valetudinem, divitias, & alia, quæ pro dignis nuptiis per Doctores solent desiderari, ob magnum numerum Procerum, & Magnatum in illa nobilitate existentium; Idque, non tam ex dispositione legis, quam etiam ex verisimili voluntate disponentis.

Idque etiam procedere dicendum est, si restrictum esset præceptum ad certam familiam numerosam, in qua plures viri æquales reperiantur, de quibus probabiliter disponens cogitare potuit; Puta si mandetur puellæ magnati de familiis numerosis Caraffa, Caracciola, Spinola, Doria, & similibus, ne extra familiam nubat; & sic similiter juxta personarum statum, & qualitatem.

Aut præceptum est directum ad certum genus, in quo disponens recte sciebat non adesse personas in omnibus æquales, præsertim in divitiis, vel in magnataria qualitate; Et tunc, exceptis illis casibus, in quibus, ex capite indignitatis, sperni potest præceptum directum ad certam, ac determinatam personam, ut infra; In reliquis, inæqualitas indignitatem non causat, quoniam testator eam sciens, remisisse censetur; Puta si aliquis primarius Princeps Romanus præcipiat filiæ, ne nubat extra suam familiam, quæ in alia inferiori Civitate, vel etiam in Urbe, sed in privata, vel longe inferiori fortuna existat; Utique vanum esset dicere, quod præceptum esset intelligendum de æquali in omnibus, quoniam notissimum erat disponenti, quod non de facili tunc reperiretur, vel in futurum probabiliter sperari posset, qui in divitiis, aliisque qualitatibus in dicta familia æqualis esset, sed cum talem prudens testator, mediante hoc matrimonio pro familiæ decore, facere determinavit.

Prout etiam respectu ætatis id asseverari potest, quoties testator omnium personarum illius generis tunc viventium notitiam habendo, ita disponat, quoniam ita sciens, ac volens, legati emolumentum, ac lucrum cum viri inæqualitate per puellam, ex honesto, ac laudabili fine voluit compensare; Ad instar illius donationis, quæ alias inter conjuges prohibita, ob inæqualitatem compensandam sustinetur.

Aut tandem præceptum est directum ad certam, & determinatam personam, & tunc; Aut indignitas resultat ex defectibus, pravisque animi qualitatibus; Aut ex defectibus naturæ, vel fortunæ. Primo casu, conditio tanquam turpis, recte sperni potest, cum non valeat absque infamia, & dedecore, legataria cum eo nuptias inire, atque in hoc sensu bene procedit opinio volentium, ut illæ tantum dicantur nuptiæ indignæ, quæ contrahuntur cum persona, quæ turpi nota, & infamia affecta sit, ex deductis *d. tit. de dote disc.* 2. & 144. Mali etenim animi mores, quemadmodum sunt insanabiles, ita non compensabiles.

In secundo autem casu inæqualitatis ex defectu naturæ, vel fortunæ; Aut hujusmodi defectus aderat de tempore dispositionis, adeo ut esset testatori cognitus; Aut non; Si non aderat, tunc videtur ut hæres sit justa causa excusationis ab observantia præcepti, ex verisimiliter cessante disponentis voluntate, ob certam juris regulam, ut quælibet dispositio intelligenda sit, rebus in eodem statu permanentibus; Si vero defectus aderat, atque testatori cognitus; & tunc dicendum est illum fuisse remissum, atque cum dispositionis emolumento compensandum; Nisi inæqualitas adeo magna esset, quod dispositio, potius irrationabile odium dignarum nuptiarum, quam aliunde honestum, ac rationalem finem contineret, quod vix ad praxim deducibile videtur; Atque cum hac distinctione præmissa conclusio indignitatis intelligenda videtur, ne alias, fatuas, ac ridiculas disponentium supremas voluntates reddat Juristarum subtilitas, ac legum rigorosa litteralis intelligentia, contra omnem rationem.

41 Dubitari etiam solet, an impedimentum juris canonici ad matrimonium contrahendum, indignitatem causare dicatur, itaut præceptum de nuptiis cum consanguineo, vel affine contrahendis, licite sperni valeat, & de quo pariter dictum est *d. disc.* 1. & 144. *de dote*; Atque de hoc post Molin. Sanchez, Fontanell. Boss. & alios agit Capyc. Latr. *consult.* 134. ubi referendo plures opiniones, recte loqui videtur; Aut enim agitur de tertio, & quarto gradu, in quibus facillima est dispensatio, quæ nemini denegatur, & tunc nulla ratio urget, cur testatoris præceptum sperni debeat; Aut agitur de primo, super quo nemini dispensatio conceditur, & tunc absque necessitate adhibendi diligentias, præceptum tanquam impossibile rejicitur; Aut agitur de secundo, in quo hodie, etiam inter privatos, dispensari solet, & tunc videtur idem dicendum, quod de tertio, & quarto, nisi qualitas personarum, seu regnantis Pontificis consuetudo, hujusmodi dispositionem probabiliter impossibilem reddant.

42 In illis tamen casibus, in quibus conditio servanda est, excusari videtur mulier contraveniens, si Princeps dispenset, dictamque conditionem remittat, ut in puncto similium dispensationum Apostolicarum Ruin. *cons.* 189. *sub n.* 13. *vol.* 2. Rota *pluries in allegata Romana, seu Comen. hæreditatis* 20. *Junii* 1647. coram Melzio.

43 In reliquis autem, quando viro (cumquo matrimonium est contrahendum) decedente, vel recusante, seu mutante statum, conditio habeatur pro impleta, & ad quid mulier teneatur, ut conditioni satisfecisse dicatur, aliaque hujusmodi, bene tractant Sanchez, & Bossius *ibi supra*, qui in casus occurrentia consulendi sunt; Atque de hac materia agitur etiam *sub tit. de matrimonio*, ubi habetur, quando scilicet conditiones ejus libertati præjudiciales, habendæ sint pro non scriptis, atque sperni valeant, necne; Adeo ut ibi deducta, sint huic *discursui* communia, & e converso, quæ in hoc continentur, illi materiæ congruant.

## BONONIEN. SUCCESSIONIS DE PEPULIS

## PRO COMITE JOANNE PEPULO.

*Responsum pro veritate.*

An pater pinguius disponere possit cum filio illegitimo legitimato, quam cum filio, vel descendente legitimo; Et quatenus non possit, quomodo hæc excessiva dispositio reformanda sit, atque ad æqualitatem reducenda; Et de aliquibus ad materiam præteritionis, vel exclusionis unius, in odium alterius, puta matris, vel patris; Et ad materiam *discurs.* 52.

*S U M M A R I U M.*

1 *FActi series.*
2 *Filio illegitimo illegitimato non potest plus relinqui, quam filio legitimo.*
3 *Legitimari potest illegitimus per rescriptum, etiam si adsint filii legitimi.*
4 *Quid differat legitimationem concedi a Principe, vel ab inferiore.*
5 *De conclusione, de qua n. 2. ut procedat in legitimato per oblationem Curiæ, non autem per rescriptum, & de ratione.*
6 *Contrarium, ut etiam in his legitimatis conclusio procedat.*
7 *Deferendum est Doctoribus in lecturis, & tractatibus potius, quam Consulentibus.*
8 *De Statuto Urbis, aliisque legibus disponentibus; idem, quod n. 2.*
9 *Quod legibus Hispaniarum, aliisque legibus particularibus sit deferendum.*
10 *Quod non adsit differentia inter dictas species legitimationis.*
11 *Non debet melius tractari filius ancillæ, quam liberæ.*

12 *Im-*

12 *Impugnatur ratio opinionis, de qua n. 5.*
13 *Bastardis, quando, & quomodo possit relinqui.*
14 *Conclusio, de qua n. 2. exæquata est alteri, quæ habetur in parente binubo.*
15 *Quando procedat, & recipienda sit opinio, de qua num. 5.*
16 *De conclusione, de qua n. 4. super differentia inter legitimationem Principis, & inferioris.*
17 *Quando probetur voluntas legitima mentis.*
18 *Quando secunda opinio, de qua num. 6. sit verior.*
19 *De eadem exæquatione dispositioni* text. in l. hac edictali.
20 *In terminis* l. hac edictali, *an legitima sit deducenda præcipua.*
21 *De ratione, ob quam pater cum illegitimis ita disponere soleat, ut non procedat in patris uxore.*
22 *De exclusione unius in odium alterius.*

## D I S C. LXXIV.

1 JACOBUS de Pepulis, habens Joannem nepotem ex filio prædefuncto, qui vix excedebat pupillarem ætatem, & Franciscum filium illegitimum, quem in statu conjugali ex muliere soluta susceperat; Relicta Joanni sola legitima, quæ de jure naturæ debita erat, hæredem universalem scripsit dictum Franciscum; Idemque eo defuncto, fecit ejus uxor, Joannis avia, cui Franciscus omnino extraneus, ac juxta legis, & naturæ ordinem potius exosus erat; Cumque in acerrima lite inter istos habita, de qua *sub tit. de fideicomm. disc.* 179. decisio nimium penderet ad favorem Francisci, vel (eo defuncto) ad favorem eorum qui ab ipso causam habebant, ab æquali collatione, seu communicatione ejus bonorum liberorum, ex dicta utraque hæreditate obventorum, ut patet ex decisionibus præsertim ultimis in ea causa editis; Hinc proinde excitatum fuit motivum, an dictus Jacobus testando potuerit melius tractare filium illegitimum legitimatum, quam vere legitimum, contra expressam dispositionem text. *in §. & quo-*
2 *niam Auth. quib. mod. natur. effic. sui*; Vel potius, ad ejusdem textus limites, dicta dispositio reformanda esset, atque ad æqualitatem reducenda, & quomodo.

Cum autem dispositio dicti textus sit literalis, loquatur tamen de illa legitimatione, quæ ex oblatione Curiæ resultet; hinc proinde quæstio inter Scribentes nimium controversa est, an id quod in prædicta specie legitimationis disponitur, procedat quoque in ea, quæ per rescriptum Principis, vel alterius qui a Principe hanc sufficientem facultatem habeat, sequatur.

Quamvis etenim Scribentes, præsertim vero Consulentes, occasione tractandi istam quæstionem, nimium se involvant in altera quæstione potestatis, an scilicet Prin-
3 ceps, multoque minus inferior magistratus qui hanc facultate legitimandi habeat, legitimare possit illegitimos illius, qui legitimam prolem habeat, plerisque id negantibus, ut patet ex inferius allegatis; Anamen ista quæstio, congruum remanet pabulum scholasticorum, & accademicorum, a foro autem exulasse videtur, quoniam in iis quę juris Divini, vel naturalis positivam resistentiam non habent, sed a juris positivi prohibitione, vel dispositione procedunt, de potestate Principis qui dicto juri dispensare potest, non est hodie dubitandum, ex iis, quæ ad materiam potestatis Principis tollendi jus tertii, habentur plene deducta *sub tit. de Regal. disc.* 148. Solaque differentia inter legitimationem directe, ac immediate concessam ab ipso
4 Principe, ac aliam ab inferiori magistratu, cui ipse Princeps concesserit, considerabilis est, circa derogationem juris jam quæsiti tertio, non autem circa præventivam habilitationem, ut præsertim advertitur *sub tit. de fideicomm. disc.* 68. & in aliis, *& d. disc.* 148. *de Regal.*

Quatenus igitur ad dictam aliam quæstionem pertinet; Opinionem legitimato favorabilem, ut scilicet, quemadmodum pater relicta filiis legitima, reliquum extraneo relinquere potest, ita id relinquere possit legitimato, in quo, per legitimationem, sublata est ea macula, quæ præstabat
5 impedimentum, tenent Aretin. *in l.* Gallus *§. & qui si tantum n.* 27. *ff. de liber. & posth.* & alii, qui fere omnes, vel pro majori parte sunt Consulentes, relati per Eugen. *cons.* 57. *lib. lib.* 1. *ex n.* 88. *& seqq.* Peregrin. *de fideicomm. art.* 23. *n.* 34. *vers.* Et licet contra Paschal. *de patr. potest. part.* 2. *cap.* 4. *n.* 105. inter quos omnium latius Marzar. *cons.* 9. juxta antiquam impressionem, alias *cons.* 20. quem alii insequuntur, atque hic videtur fuisse sensus Collateralis Consilii Neapolitani, ut desumi videatur ex Capyc. Latr. *dec.* 166. *n.* 166. *& seqq.* atque favore legitimati contra filiam legitimam, respondit etiam Rot. apud Seraph. *dec.* 1331.

Potissime vero, ubi legitimatio sit nimium ampla, quasi quod textus prædictus contineat quid speciale in materia odiosa, & correctoria, quod extendendum non est de casu ad casum, sed intelligendum est in eo præciso, de quo loquitur, ob differentiam per allegatos ponderatam, præsertim ab Eugen. *cons.* 57. inter unam, & alteram speciem legitimationis.

Contrariam vero opinionem favore legitimi, ut scilicet id, quod in dicto textu disponitur, de legitimatis per oblationem Curiæ, pariformiter procedat in legitimatis per rescriptum, tenent Bald. *in cap. per tuas de* 6
*major. & obed. & cons.* 206. *lib.* 3. & alii plene relati per Tiraquell. *de jur. primogen. q.* 34. *n.* 49. *& seqq.* Peregr. *d. art.* 23. *n.* 31. Merlin. *de legitim. lib.* 1. *tit.* 2. *q.* 9. *n.* 24. Molin. *de primogen. lib.* 2. *cap.* 11. *n.* 20. *&* 21. Adden. *ad eum lib.* 3. *cap.* 2. Tell. Fernand. *ad l.* 9. *tauri n.* 28. Lup. *de illegit. commentar.* 3. *§.* 5. *n.* 33. Fenzon. *ad Statut.* 144. *Urb. n.* 11. & alii per eos relati, ex quibus patet, istam esse magis communi calculo receptam.

Fortius vero, quia huic opinioni, non solum assistit major numerus, sed etiam major qualitas auctoritatum; Siquidem eam tenentes, ultra coæqualem, ac forte majorem numerum Consulentium, sunt in magna parte Repetentes, vel Quæstionantes, ac Tractatistæ, quibus magis deferendum 7
est, utpote loquentibus ad solam veritatem; Consulentium vero doctrina, utpote venalis, semper est suspecta, ut advertunt Franch. *dec.* 260. *n.* 5. *&* 6. *& dec.* 441. *n.* 4. Caball. *resol.* 287. *n.* 85. Rota *dec.* 438. *n.* 12. *part.* 9. *rec.* Potissime quia plures ex Consulentibus, & præsertim Ruin. doctus quidem, ac ingeniosissimus, utpote nimium venalis, utramque tenuit opinionem pro causarum opportunitate, ut mos est Advocatorum, & Consulentium.

Pro auctoritatibus quoque, nimium attendi debere observabam dispositionem Statuti Urbis *cap.* 144. quod adamussim idem disponit, & de quo habetur actum *supra disc.* 52. Illudque esse juri communi conforme, advertit 8
Fenzon. *ibid. n.* 11. Ac etiam observabam conferre *l.* 12. *tauri*, alias *juxta novam recompil. lib.* 5. *tit.* 8. *lib.* 10. istas enim, ac similes leges esse rationales, ac juris dispositioni conformes, advertit Lupus *de illegitim. d. commentar.* 3. *§.* 4. *n.* 33.

Quamvis enim dictæ leges tanquam leges non obligent, extra ditionem Legislatoris; Adhuc tamen, in juris communis articulis, & quæstionibus, attendendæ veniunt pro interpretatione, ut de legibus Hispaniarum Franch. *dec.* 578. *n.* 14. *&* Rot. *dec.* 27. *n.* 8. *part.* 1. *rec.* Constant. *in l.* 2. *C. de fil. official. lib.* 10. *n.* 36. Galeot. *lib.* 1. *controv.* 9
48. *n.* 44. Et generaliter plura deducunt Constant. & alii ubi supra, & Scribentes apud Prat. *respons. crimin.* 46. *n.* 51. *& seqq.* atque pluries alibi advertitur.

Magis idem probat utraque naturalis, ac legalis ratio, (quę pro meo sensu principaliter attendenda venit;) Quidquid enim Marzar. *d. cons.* 9. & Eugen. *d. cons.* 57. & alii Consulentium more subtilizando, dicant circa differentiam inter unam, & alteram speciem legitimationis; Vere tamen, 10
nulla subesse videtur probabilis differentiæ ratio; Quinimo plures tenentes secundam opinionem, credunt, ut magis privilegiata sit legitimatio per oblationem, quam per rescriptum; Ipsaque natura abhorret, ut melioris conditionis esse debeat filius ancillæ, quam filius liberæ, ut docet ipsa 11
Sacr. Scriptura, & ex ea communiter SS. PP. super duobus Abrahæ filiis, ex uxore, & ancilla respective.

Neque considerabilis videtur ratio per tenentes contra- 12
riam opinionem, quod scilicet, quemadmodum pater, relicta filio legitima, prohibitus non est de reliquo asse disponere ad favorem cujuslibet extranei, ita prohibendus non veniat disponere ad favorem proprii filii, in quo natalium macula abluta sit.

Quoniam multa in jure disponuntur favore extraneorum, quę negantur favore conjunctorum, ratione nimię, ac immediatę affectionis, ob quam de facili dari solet casus irrationabilis dispositionis, alias non dandę cum extraneo, juxta ea quę habemus in his terminis filiorum naturalium tantum, qui in jure odibiles non sunt, neque prohibiti universum assem patris ex ejus te- 13
stamento obtinere, & tamen id eis denegatur, ubi filii legitimi adsint, ultra unciam ad text. *in l.* 2. *C. de natur. lib.* cum concordan. per Peregr. *de jur. fisci lib.* 5. *tit.* 18. *n.* 12. *& seq. n.* 19.

Ac

Ac etiam habemus in terminis text. *in l. hac edictali*
24 *C. de secundis nupt*, quod secundus conjux deterior reputatur quolibet estraneo, istasque leges bene exæquat, Gloss. *in eod. §. Et quoniam*, verbo *habente*, cum qua communiter pertranseunt DD. de hac materia agentes.

15 Ponderando etiam, quod plures ex tenentibus primam opinionem, legitimato favorabilem, nimium se fundant in ea circumstantia, quod ageretur de filio masculo legitimato in concursu fœminæ legitimæ, & in loco, in quo vigeat Statutum exclusivum fœminarum, ut præsertum est in casu Eugen. *dict. cons.* 57. & in his terminis loquitur etiam Rota apud Seraphin. *dict. dec.* 1331. atque cum eodem sensu proceditur apud Capyc. Latr. *dicta dec.* 166.

16 Clarius vero in hac facti specie, quod non agebatur de pura, & plenaria legitimatione, facta per ipsum Principem supremum, habentem potestatem tollendi jus tertii, ac derogandi legibus, sed facta erat per inferiores, cum clausula *sine præjudicio venientium ab intestato*, quæ etiam non adjecta, ad præscriptum Constitutionis Pii IV. subintelligenda venit; Ac etiam, quia ex discretivo loquendi modo, inter casum, in quo dictus Joannes legitimus superesset, & casum, in quo ille præcederet, dum in isto casu dicitur, ut in totum succedere, possit; in altero vero, ut una cum eo, ita arguitur voluntas legitimantium, quidquid criticando hæc verba,
17 deducat Marzar. *d. cons.* 9. quoniam aliud est ponderare aliqua verba pro restrictione, seu limitatione regulæ, quæ in contrarium urgeat, & cum quo supposito non bene procedit Marzar. Aliud vero, pro interpretatione ambiguæ voluntatis ejus, in cujus potestatis defectu dubitandi ratio cadere possit, sive, ut minus censeatur tertio præjudicare velle.

18 Retenta igitur secunda opinione tanquam veriori, & a qua respondi, quod in judicando, & consulendo recedendum non esset, utpote majorem assistentiam habente auctoritatum, ac rationum, & æquitatis, ac etiam ipsius communis usus, & naturalis discursus, juxta nostros præsertim Italiæ receptos mores; Quatenus pertinet ad hujusmodi dispositionis reformationem, ac reductionem ad æqualitatem, cum ea diligentia, quæ pro consuetis Curiæ occupationibus concedi potuit, non licuit videre descendentem ad hos terminos præcisos; Credebam ta-
19 men, ut recte adaptabiles essent dicti termini text. *in l. hac edictali C. de secundis nuptiis*, quos ut supra exæquat communiter recepta Gloss. *in eod. §. Et quoniam*, atque exæquatio probabilitatis fomentum habet, cum eadem, ac major videatur ratio.

Istis autem terminis retentis, Respondi, quod probabiliter substineri posset, juxta opinionem, quam inconcusse tenet Rota & Curia Romana, ut apud Merlin.
20 *dec.* 38. & 828. *dec.* 406. *part.* 9. & *dec.* 305. *part.* 10. *rec.* & pluries in sua materia *sub tit. de success.* ac etiam *sub tit. de dote* occasione lucri *disc.* 130. & *seq.* (quidquid in contrarium teneant deducti apud Capyc. Latr. *consult.* 91.) ut scilicet prius ad favorem filii legitimi deduci debeat legitima, tanquam species ætis alieni, deindeque in reliquo besse æqualis fieri debeat divisio, cum eadem ratio in omnibus (ut supra) militare videatur.

Major autem difficultas urgebat in testamento mulieris, in quo maxima dignoscebatur naturæ, & communis usus repugnantia; Quando enim pater, vel mater, meliorem facit conditionem illegitimorum, quam legitimorum, tunc id referri potest ad rationem amoris, quem frequenter experientia majorem docet in filiis, qui
21 ex hujusmodi amorosis, ac furtivis illicitis amplexibus procreantur; At in ea, quæ mater est filiorum legitimorum, atque illegitimis estranea est, quinimo ei tanquam uxori viri adulterini, isti odibiles, ac omnino exosi esse solent, magna viget repugnantia naturæ, ut proprios filios excludat, dictosque exosos includat; ideoque, ubi ipso viro vivente, hujusmodi testamentum conditum fuisset, tunc nimium dubitari potuisset de mulieris concussione, vel seductione ab eodem viro, quodque propterea, retentis eisdem terminis text. *in l. hac edictali*, dicendum veniret idem, quod habemus, de dispositione parentis binubi, ad favorem extranei, in gratiam tamen secundi conjugis, ejusque contemplatione; Ubi vero ad secutum esset post mortem viri, unde propterea dicta ratio non esset adaptabilis, tunc quoad istud testamentum, dixi quod resolutio penderet a circumstantiis facti, an scilicet in dicto Joanne adesset ratio demeriti personalis, quod justam indignationem in avia causasset, ob quam (seclusa legitima,) ad cujus effectum requiritur positiva justificatio causarum, quæ exheredationem licitam reddant, non improbabiliter ita extraneo postpositus fuerit.

Ista vero circumstantia cessante, advertebam inspicien- 22
dum esse, an inter socrum, & nurum, quæ mater erat Joannis (ut nimium probabile erat,) adfuissent odia, & rancores, quasi quod exclusio fuerit ob odium cum alio, nempe cum nepotis matre, quod in jure damnatum est, ad terminos text. *in l. si quis in suo testamento §. legis autem, C. de inoff. test. & l. fin. C. de hered. instit.* cum ibi notatis, & insinuatur *sub tit. de fideicommissis disc.* 116. *circa finem*; Id autem mature examinatum non fuit, cum specie fatuitatis videatur assumere disputandas quæstiones juris, non cognito prius, an congruant, necne ad factum, istius circumstantiis attentis, a quibus pene omnium forensium quæstionum decisio pendet.

ANNOTAT. AD DISC. LXXIV.

Conferunt ad materiam deducta *sub tit. de Donat. disc.* 62. ubi an valeat donatio facta per patrem, qui filios legitimos habeat, filio illegitimo, & vide supra *disc.* 52. & *seqq.*

AMERINA TESTAMENTI

PRO JULIO PLACENTINO

CUM ANTONIO FRATRE.

*Casus disputatus coram Prælato Judice commissario, resolutus pro Julio.*

De eadem materia, de qua supra *disc.* 26. & 27. testamenti patris inter liberos, confecti per schedulam privatam, domi inter ejus scripturas repertam, in ordine ad imperfectionem voluntatis.

*S U M M A R I U M.*

1 *Facti series.*
2 *Testamentum inter filios valet sine solemnitatibus, dummodo voluntas sit perfecta.*
3 *Defectus voluntatis attenditur etiam inter liberos.*
4 *Quod requiratur subscriptio.*
5 *Item expressio temporis.*
6 *Custodia in scrinio.*
7 *Dicitur imperfecta voluntas, si constat, quod alius actus erat faciendus.*
8 *Vel dicatur, quod est minuta.*
9 *De eadem conclusione, de qua n. 3. quando constet de imperfectione voluntatis.*
10 *De expressione temporis, de qua n. 5.*
11 *Et quando ea requiratur.*
12 *De requisito subscriptionis, de quo n. 4.*
13 *De requisito, de quo n. 6.*
14 *Requisita, quamvis non necessaria, deserviunt tamen, ubi deficiunt pro argumento imperfectionis.*
15 *Quomodo in hac materia sit procedendum.*
16 *Ex quibus dicatur adesse imperfectio voluntatis.*
17 *Divisio, quam pater faciat inter filios, non subjacet solemnitatibus.*
18 *De differentia inter testamentum inter liberos, & illud ad pias causas, quodque illud minores exigat probationes, & de ratione.*
19 *Substitutio reciproca, quod non contineat gravamen, vel inæqualitatem inter filios.*

D I S C. LXXV.

THOMAS Placentius, valde numerosam habens pro- 1
lem (adeout eo immunitatis nimium commendabili, atque ubique exacte observando, potiretur privilegio, quod per legem patri duodecim filiorum conceditur,) per schedulam ejus manu conscriptam, quæ a quodam Religioso, defuncto testatore, post aliquod tempus exhibita fuit, testamentum ordinatæ professus est, in quo pro consuetis Italiæ moribus, provisis fœminis de congrua dote, masculos æqualiter instituit, cum reciproca inter eos substitutione, om-

omniumque æquali dilectione, injungendo præsertim enixe præceptum communionis, atque in casu divisionis, istius modum (præsertim in antiqua domo) prudenter præscribendo; Cum autem pluribus fratribus prædefunctis, inter Julium, & Antonium, in Urbe ejusdem paternæ facultatis medicinæ professores, aliquæ exortæ essent controversiæ, unde propterea Antonius natu minor ad divisionem provocaret Julium, qui ad eam impediendam de paterno testamento id prohibente, opponeret, actor autem illius validitatem negaret; Hinc proinde firmato incontroversibiliter puncto, consistente in facto, super recognitione scripturæ, quodque illa per Thomam patrem conscripta esset, assumpta fuit coram A.C. seu Prælato deputato disputatio juris super validitate, ac perfectione; Prætendente Antonio, quod hæc schedula contineret simplicem minutam, seu præparationem futuri testamenti, quod pater in animo habebat ordinare, absque eo quod ad actum testandi devenisset; Verum in prima instantia pro testamenti validitate, ac perfectione ad favorem Julii prodiit sententia, confirmata etiam in alia instantia per Judicem appellationis, atque in hoc statu, ob appellationem denuo interpositam, causa pendet, probabiliter tamen (ut decreret,) aliam prosecutionem non habitura.

2 In disputationibus igitur habitis coram Judice appellationis (coram quo tantum scripsi pro Julio;) Scribentes pro Antonio impugnante testamentum, non negabant juris principium, de quo supra *disc.* 26. & 27. ut testamentum patris inter filios, per solam schedulam ejus manu conscriptam absque alia solemnitate sufficiat, cum ad instar, idem receptum sit in testamento ad pias causas, ut pluries in præcedentibus habetur.

Dicebant tamen, ut id procedat, quando talis schedula est perfecta, cum subscriptione, ac data temporis, nempe anni, mensis, & diei, nec non bene retenta sit in scrinio, inter alias scripturas conservatione dignas, eamque habeat formam, vel adminicula, ut constare dici valeat de voluntate jam perfecta, & determinata, adeo ut redacta esset ad actum testandi, ideoque dici posset esse in termino; Secus autem ubi adhuc esset in via, adeout schedula contineret solum futuri testamenti præparationem, quam *minutam*, sive *abozzam* vulgo dicimus, cum tunc imperfectio non proveniat a defectu solemnitatum, ac juris positivi, sed ab illo voluntatis, ac juris naturæ, quem nullus favor, nullumque privilegium supplet, ut pluries in præcedentibus advertitur, occasione testamentorum ad pias causas, ac etiam eorum, quæ fiunt vigore indulti remittentis omnes solemnitates, præsertim *disc.* 6.

3 Atque in specie testamenti inter liberos, ut non sustineatur, ubi imperfectio proveniat a voluntate adhuc indeterminata; Aliqui ex scribentibus de illo genere, quod nostros parvi pendendo, exteros, ac remotos quærunt, magnum faciebant cumulum modernorum Ultramontanorum, & præsertim Bossii. *cons.* 86. *a num.* 4. *part.* 2. *cons.* 94. *n.* 10. *part.* 3. & *cons.* 277. *a n.* 19. *par.* [illegible] *cons.* 277. *a n.* 16. *part.* 6. Treutler. *cons.* 15. *a n.* [illegible] *lib.* 1. Vames. *cons.* 64. *n.* 7. *in civilibus centur.* 1. [illegible] *cons.* 47. *a n.* 10. *centur.* 6. Ulter. *inter cons. Academ. Marpurgen. vol.* 4. *cons.* 75. *n.* 58. & 77. Corbman. *re. l. cons. tar.* 46. *num.* 62. *lib.* 4. Richar. *cons.* 17. *n.* 27. *part.* 7. Schmid. *cons.* Argentor. 56. *n.* 5. & *cons.* 79. *n.* 43. *tom.* 1. Coler. *cons.* 8. *a n.* 126.

Imperfectio autem voluntatis ex pluribus deducebatur; 4 Primo nempe ex defectu subscriptionis, quam necessariam esse, probari dicebant per text. *in §.* 1. *v. quia vero Auth. de test. imperf. inter fil.* ex quo per Irnerium desumpta est *Authent. quod sine C. de testam.* ideoque ita firmant, vel præsupponunt mox allegati Ultramontani, ac alii, quos elaborate colligit modernus moralis Boss. *tom.* 2. *moral. tit.* 10. *de testam. inter liber.*

5 Secundo ob non descriptionem anni, mensis, vel diei, ut necessarium esse, ad literam disponit supra allegatus textus *in auth. de testam. imperfect. inter liber.* ejusque compendium contentum *in dicta auth. quod sine*, ubi firmant Repetentes, & sequuntur alii principaliter collecti per Boss. *ubi supra*, & patet etiam ex infra allegandis in responsione ad hoc requisitum.

6 Tertio, quod eadem schedula per testatorem non retineretur bene custodita in scrinio, sive in eo loco, in quo instrumenta, aliasque scripturas importantes retinere solebat, ut aliis relatis Grauan. *discept.* 235. *n.* 19. cum aliis, per Boss. *ubi supra*.

Quarto fortiter ex eo, quod ipse contextus schedulæ præsertim in principio præsupponeret, quod pars proœmialis extendenda esset *in forma &c.* nempe juxta solitum formula- 7 rium Notariorum, quod evidenter convincere videbatur, ut testator in animo haberet faciendi alium actum perficientem testamentum, ac propterea illa esset simplex præparatio, ut in terminis longe fortioribus schedulæ in omnibus perfectæ, ac nitidæ, cum consueta parte proœmiali, bene extensa, & cum data temporis, & loci, ac subscriptione, repertæ in scrinio consueto testatoris ex improviso defuncti, cum alia notabili circumstantia præcedentis scripturæ præparatoriæ, firmatur in sæpius insinuata *Romana hæreditatis* 14. *Januarii* 1661. coram Verospio revocatoria alterius præcedenter editæ 4. *Maii* 1657. coram Melzio, quamvis ageretur de dispositione ad pias causas, favore scilicet Ecclesiæ Sudarii, ob eam circumstantiam, quod adesset quædam adnotatio alterius dispositionis faciendæ, ut pluries in præcedentibus insinuatur.

E quinto clarius, quoniam in dorso ejusdem schedulæ, eadem manu seu charactere testatoris, scriptum legeba- 8 tur verbum *minuta* quamvis interlineatum esset, cum interlineatio fieri potuerit a quocunque ex intervallo, absque eo quod convinci, seu distingui posset, an ab uno, vel ab altero facta esset, sive de uno, vel alio tempore.

Non negabam ego scribens pro testamenti perfectione, 9 ac observantia, veritatem dictæ propositionis in genere, sive in abstracto, quod scilicet ubi certus esset defectus imperfectionis voluntatis, non redactæ ad terminum, sive actum testandi, adhuc etiam in hoc testamento inter liberos, sive in eo ad pias causas, aut per indultarium condito, hæc imperfectio attendenda sit, utpote juris naturæ, quod lex positiva supplere, vel tollere non potest, ut pluries occasione testamenti ad pias causas, vel alterius in vim indulti in præcedentibus advertitur, ac etiam implicite supponitur *d. disc.* 26. & 27. ubi in specie de hoc testamento inter liberos.

Dicebam tamen, quod punctus erat in applicatione, sive in probatione hujus imperfectionis, de qua litquæstio, ne alias præsupponatur pro conclusione id, quod est in quæstione; Ideoque dicebam, quod punctus non erat, an posita hujusmodi imperfectione, ille vitiaret actum, necne, sed erat, an adesset hæc imperfectio, quæ in casu, & ad effectum, de quibus agebatur, ob particularem circumstantiam non videbatur considerabilis.

Expendendo autem singulas dictas imperfectiones; Qua- 10 tenus pertinet ad primam, & secundam, deductas ex defectu subscriptionis, ac temporis, deducebam ea, quæ in testamento ad pias causas, super consimili schedula, sine subscriptione, ac sine tempore, habentur supra *disc.* 14. cum tamen (ut infra advertitur) in hac materia favorabilior, sive minoribus solemnitatibus subjecta videatur dispositio inter liberos, quæ inæqualitatem non continent, quam illa ad pias causas, pro qua DD. admittunt ab hoc testamento inter liberos, statuerunt exemptionem a solemnitatibus, atque præsertim ista super defectu temporis, in specie neglecta fuit apud Cavaler. *dec.* 553. *in princ.* & supponitur *dec.* 476. apud Burat. *n.* 8. & *decis.* 575. *n.* 3.

Quamvis etenim supra allegatus textus in verbis istud requisitum temporis exigat; Attamen advertebam, quod, vel ille intelligendus est in casu, quo pater eligeret in scripris, ac solemniter testari, juxta formam textus *in l. hac* 11 *consultissima*, quæ tunc magis in usu erat, ac vere præsupponi videtur, quasi quod isto casu, proportionabiliter ad alia testamenta cum extraneis, tot solemnitatibus subjecta, aliqua specialis forma, vel major solemnitas desideranda veniret.

Vel (& probabilius,) ut tempus necessarium esset, quando vis in ipso tempore consisteret, cum tunc illud videatur de substantia, ideoque concludenter justificari debeat; Ad instar eorum, quæ pluries habentur *sub tit. de benefic.* in proposito justificandi mortem possessoris, ut eatenus præcisa, & concludens temporis probatio desideranda sit, quatenus vis consistat in tempore, & non alias; Quod etiam generaliter *sub tit. de Judic.* & alibi habetur in proposito testium non bene concludentium, seu variantium in tempore.

Ideoque ubi variæ ejusdem testatoris schedulæ reperiantur, unde propterea intret quæstio, quænam earum sit posterior, quæ aliis prævalere debeat, tunc id attendi debet, ut bene desumitur ex Bald. *in eadem authent. quod sine n.* 4. & advertitur apud Burat. *d. dec.* 456. *n.* 8. ubi quod tunc tempus est considerabile; quando in eo vis consistit; Atque

que id considerari solet, ubi schedula non sit ab eodem
testatore conscripta, sed a Notario, vel ab altero, ex
deductis per Menoch. *consf.* 288. *n.* 31. Cancer. *var. part.*
3. *cap.* 4. *de testam.* n. 107.

Eodemque casu, desiderandum videtur alterum requisitum subscriptionis, quando scilicet, corpus scripturæ sit
12 aliena manu conscriptum; Secus autem ubi manu ipsius
testatoris, cum tunc alia subscriptio desideranda non videatur, ut in proposito actuum inter vivos, ubi scriptura sit perfecta, & non appareat quod a subscriptione
perfectionem recipere debeat, habetur cæteris relatis apud
Duran. *dec.* 368. *n.* 5. Buran. *dec.* 192. & in aliis.

Et quoad tertium defectum, quod scriptura reperta non
sit in scrinio. Dicebam, quod nullibi in jure statutum est,
ut istud requisitum sit præcise necessarium, ut apud Boss.
13 *ubi supra*; Bene tamen quando schedula reperitur inter
scripturas neglectas, quæ nullius importantiæ reputentur,
argumentum vehemens resultare videtur imperfectionis,
quod scilicet testator illam scripturam tanquam simplicem
minutam, seu præparationem neglexerit, & in his terminis loquitur Gratian. *ubi supra*, & advertitur *supra disc.* 6.

Atque in eisdem observabam recte ponderabiles esse præfatos alios duos defectus, subscriptionis, & temporis, quod
scilicet, cum ex communi usu, illæ schedulæ, quæ con-
14 ficiantur cum jam determinata voluntate, tunc deveniendi ad actum testandi, illumque perficiendi, soleant ita
reduci ad formam perfectam, per subscriptionem, & datam, ac etiam diligenter custodiri; Scripturæ autem sine
subscriptione, & data, pro communi usu continere solent minutas, vel præparationes; Hinc proinde hujusmodi defectus nimium considerabiles videntur, non quia
requirantur per legem, cui propterea satisfactum non
sit, sed quia magnum præbeant naturale adminiculum,
sive argumentum, quod testator adhuc in animo non
habuerit actum perficere, sed solum præparare.

15 Hinc proinde, pro meo sensu, in omnibus materiis,
vel quæstionibus voluntatis, præsertim vero in his specialibus terminis, irrisione semper digni visi sunt illi, qui
potius grammatici, seu pedagogi legales, quam jurisprudentiæ professores dicendi, totam vim in hoc proposito
constituere solent in litera legum, seu in verborum criticatione, vel grammaticali sensu; Tumquia (ut sæpe advertitur, legum auctoritas, potius ex earum rationabilitate, ac usus receptione provenit; Tum clarius, ex eadem
ratione, pluries in præcedentibus insinuata, occasione
testamentorum ad pias causis, quod scilicet, exemptio
hujusmodi testamentorum a solemnitatibus non proveniat
ex aliquo privilegio, quod eis lex positiva concesserit, unde propterea intelligere oporteat privilegia stricte ad limites verborum legis ea concedentis, juxta regulatem naturam
privilegiorum, a jure exorbitantium, dum lex positiva in
hoc solum se habet negative, vel abstentive, quod scilicet
nulla ejus forma, vel solemnitas desideranda veniat tanquam a cessante ratione illius suspicionis, quæ ratione
subjectæ materiæ, in hujusmodi actibus habetur, & ob
quam, ut machinationibus occurratur, tot solemnitates
adhibere oportuit, & consequenter actus remanet in puris terminis naturalibus, atque sola probatio naturalis
inquirenda est, eo modo, quo in actibus inter vivos,
vel in aliis non solemnibus habemus, attendendo scilicet solam formam probatoriam, non autem solemnem.

16 Magnam vero difficultatem mihi inferebant dicta duo posteriora imperfectionis argumenta, quæ potius expressæ
probationis, quam argumentorum terminum mereri videbantur, unde propterea, quando ageretur de testamento
ad pias causas, vel etiam de illo ad prophanas alicujus indultarii, tunc pro meo judicio imperfectio voluntatis videretur clara, & incontrovertibilis; Multo vero magis simul
concurrentibus dictis tribus aliis argumentis, quæ (ut
præmissum est) considerabilia non sunt, ea capiendo tanquam solemnitates, vel tanquam requisita necessaria per
dictam legem civilem præscripta, sed bene inducunt argumentum naturale, cum aliis conjungendum, ex consueta regula, *ut singula que non prosunt*, &c.

Verum in hac facti specie, ex ejus particularibus circumstantiis, his non obstantibus (reflectendo etiam ad
veritatem) probabilius videbatur, ut ad præcisum effectum
hujus quæstionis, super divisione, seu modo dividendi,
17 hujusmodi voluntas attendenda esset; Tum quia text. *in
§. quia vero fin. auth. de testament. imperf. inter liber.*
agendo de divisione, quam pater moriens inter filios
facit, non exigit ea requisita, quæ desiderat in eodem testamento inter liberos, quoad alias dispositiones.

Tum etiam, quia magna differentia videtur inter alia
testamenta privilegiata, solemnitatibus non subjecta, ut
sunt illa ad pias causas, vel indultariorum, & istud patris
inter filios; Illa etenim, juxta sensum, seu discursum na- 18
turalem, in effectu important positivum præjudicium tertii,
ita tollendo bona iis, quibus juxta ordinem intestatæ successionis, ipsa natura deferre videtur, eaque dando extraneis.

Secus autem in testamento patris inter filios, quoties potissime omnimoda æqualitas servetur, cum aliud in effectu
hujusmodi testamenta importare non dicantur, nisi quandam distributionem inter eos, quibus natura eadem bona defert, juxta communem sensum DD. quos ad satietatem colligit dictus elaboratus moderous moralis Boss. *de test. inter liber.* 2. *tom.* 2. *moral. tit.* 10. *n.* 3. *cum seqq.* & bene patet ex
deductis pro ratione dubitandi per Rot. *dec.* 74. *part.* 2. *divers.*
Ideoque congruum est, ut filii servare debeant prudentem
voluntatem patris, quomodocunque explicatam, ita ex Judicis officio supplendam, dum non est circa substantiam successionis, sed circa modum; Hinc proinde erroneum est
hujusmodi materias, seu quæstiones, ita generaliter, ac in
abstracto disputare, cum id ad scholasticos, & academicos pertineat, dum in foro agitur de decidendis casibus
individuis ad effectus precisos, de quibus agitur.

Et quamvis in hac facti specie dici posset, ut id recte procederet, quoad modum dividendi; Secus autem quoad fideicommissum reciprocum, quod onus, ac servitutem importare dicitur, non tamen videbatur obstare, quoniam cum illud 19
esset æquale, atque incertum esset, quisnam filiorum prius,
vel posterius decessurus esset, ita æque ad onus, ac ad commodum omnium id referri poterat, & consequenter potius
favorem, quam odium continet, sive potius ordinem, quam
substantiam concernit, ad text. *in l. si pater puellæ C. de
inoff. testam.* cum concordantibus in proposito legitime relatis per Capyc Latr. *consult.* 125. *n.* 43. *cum seqq.* Accedit,
quia in præsenti quæstione de hoc non agebatur, sed ad
dictum diversum effectum divisionis, vel modi dividendi, ideoque juste visæ sunt resolutiones.

## ANNOTAT. AD DISC. LXXV.

Vide notata *ad discurs.* 26. & 27.

## TUSCULANA DIVISIONIS
## PRO JOANNE, ET TYBERIO DE JATERIS
## CUM JOANNE FRATRE.

*Casus disputatus coram A. C.*

De derogatoria ad futura testamenta, aliasque dispositiones, contenta in testamento, ut scilicet, illud revocatum non censeatur, nisi in dispositione revocante, certa forma adhibeatur, vel certa verba contineantur; An, & quando attendenda sit, necne.

*S U M M A R I U M.*

1 *Facti series.*
2 *Quod ista quæstio non sit multum frequens, & sit facti potius, quam juris.*
3 *Regula est, ut secunda dispositio non revocet primam, non servata forma præscripta.*
4 *De ejusdem regulæ limitationibus, seu declarationibus.*
5 *Quomodo quæstio decidenda sit, & quæ regula teneri debeat.*
6 *De duplici ratione hujus cautelæ.*
7 *Quomodo circumstantiæ inducentes limitationem attendi debeant.*
8 *De applicatione ad casum, ejusque circumstantiis.*
9 *Confessio debiti facta in testamento non adminiculata, resolvitur in legatum.*

## D I S C. LXXVI.

Habens Maria vidua tres filios majores, ac aliis causis 1
inter se discordes, ipsa vero cum uno eorum convivendo, ut inter eos omnimodam æqualitatem servaret, neque
ad aliquam inæqualitatem in futurum induci posset, de consilio forte alicujus Jurisperiti, testamentum condidit, in quo
eis æqualiter institutis, derogatoriam adjecit ad quascunque

futu-

futuras dispositiones revocatorias, vel contrarias, non servata certa forma, idest non registrata salutatione Angelica, sive aliqua ejus parte, istud adjiciendo signum ejus determinatæ voluntatis; Ad aliquod vero tempus, morti proxima, codicillos condidit, in quibus pro recognitione veritatis, declarare asseruit, se plurium annorum spatio alitam fuisse à Hieronymo filio, in cujus domo convixerat, mandando ut iste de hujusmodi alimentis prius reintegrari deberet, id autem quod superesset, æqualiter dividi; Quare secuta ejus morte, occasione dividendi domum, aliaque bona hæreditaria, inter alias controversias exortas inter dictum Hieronymum, ac Joannem, & Tyberium fratres coram A. C. fuit ista, an scilicet dicta codicillaris dispositio attendenda esset, dum non continebat dictam formam, seu verba, juxta legem in testamento adjectam.

Desuper autem in consueto otio Tusculano consultus, deindeque scribens pro impugnantibus codicillos, atque
2 petentibus æqualitatem ad formam testamenti; Dicebam, quod ista quæstio frequenter per ora scribentium voluare solita in foro, præsertim in Curia, non multum frequens videtur, adeout in diuturnæ meæ vitæ forensis intervallo, fortiter eam disputare occasio non dedit, neque scio quod ab aliis disputata sit; Hinc proinde, neglectis tot declarationibus, seu ampliationibus, & limitationibus desuper a DD. traditis; Verum est, ut ista sit quæstio potius facti, quam juris, Ideoque juxta sæpius enunciatam generalem naturam quæstionum cadentium in hac ultimam voluntatum materia, non recipit certam, ac determinatam regulam, vel respective certam limitationem generalem, cuicunque casui applicabilem, sed in singulis casibus pendet decisio ex eorum qualitate, & circumstantiis, prudentis judicis arbitrio metiendis.

Deservientibus regulis, vel respective limitationibus, ac declarationibus generalibus, pro quadam norma regulandi arbitrium prædictum, ut legaliter, beneque ordinatum illud interponatur, congrue applicando activa passivis, non autem, ut cum doctrinis, ac propositionibus generalibus, deductis occasione decidendi diversos casus, in quocunque alio, ita procedendum sit, non reflectendo ad specialem facti qualitatem, juxta frequentiorem modernorum errorem.

Regula etenim generalis assistit hujusmodi cautelæ, seu
3 rogatoriæ, ideoque testamentum, seu alia dispositio, non revocatur in toto, vel in parte per posteriorem, non servata forma, quæ derogatoriæ præscripta sit, ad text. *in l. ... gis in princ. ff. de leg. & l. si mihi §. in legatis ff. de verb. signific. utrobique DD.* de quibus præsertim, plenius hac materia agentes Covarr. *de testam. part. 2. rubric. n. 19. cum seqq.* Gall. *de except. ultim. volunt. part. 2. tit. 1. n. 43 cum seqq.* Simon. de Pret. *de interpret. lib. 4. dubit. 2. n. 56. & seqq.* & alii relati per Farinacc. *in repertor. ultim. volunt. q. 36. ex n. 32.* Castill. *lib. 4. controv. cap. 53. n. 34.* Atque pluries firmavit Rota, tam antiqua apud Cæsar. de Graff. *dec. 1. de testam.* quam etiam moderna apud Dunozetan. *dec. 178. n. 7.* apud Bich. *dec. 478. n. 32. dec. 201. & 247. part. 6. rec. & dec. 13. post* Paitell. cum aliis per Addend. ad Buratt. *dec. 901.*

Super ejusdem regulæ tamen limitatione certant DD. an
4 sufficiat revocatio generalis, vel debeat esse specialis, ex relatis per Covarr. Simon. de Pret. & Farin. *ubi supra*, Barbos. *claus. 43.* Cirocch. *discept. 21. n. 31.* Atque super hoc DD. videntur se involvere, Aliis simpliciter tenentibus, ut generalitas sufficiat, Aliis vero in oppositum, ut præcise debeat esse specialis, ac individua, istaque magis communis videtur, ut patet ex supra allegatis Rotæ decisionibus, Aliis vero plures adhibentibus distinctiones, quibus limitationum, seu declarationum terminus (pro Collectorum præsertim stylo) tribui solet, An scilicet verba sint generalia, & effrænata; necne; Sive an spatium decennii, vel alterius notabilis temporis effluxerit, unde propterea dictæ formæ oblivio præsumi valeat; Vel an agatur de testatore literato, vel illiterato, seu muliere, cum similibus, de quibus apud allegatos, ac etiam in aliquibus ex prædictis Rotæ decisionibus.

Verum advertebam, ut hujusmodi generalitates, ita simpliciter, ac indeterminate sumptæ, periculosæ videantur, cum non omnium eadem sit conditio, eademque voluntas;
5 Ideoque omnino verius est, ut pro congrua hujus quæstionis determinatione, principaliter recurri debeat ad rationem, seu finem, ob quem hujusmodi cautela introducta est, eamque lex approbavit, vel respective negligendam esse disposuit; Et de consequenti inspiciendum est, an ratio congruat; Idque ex personarum, ac temporis, & morum regionis qualitate aliisque circumstantiis, dijudicandum est, an scilicet potius regulæ, quam limitationi sit inhærendum;

Duplicem enim rationem, seu causam, hujusmodi cau- 6
tela habere solet; Unam, justam, & favorabilem, utpote orientem ex parte ipsius testatoris, qui cum in statu majoris valetudinis, vel libertatis, pro ejus determinata voluntate disponat, prævidendo quod in statu, in quo morbo pressus, vel mortis cogitatione turbatus, concussionibus, vel seductionibus, & suggestionibus facilis subjectus est, seu quod alias invitus, ad diversimode disponendum inducatur, vel cogatur, ita prudenter occurrat, dando hujusmodi signum, tanquam suæ determinatæ, ac liberæ voluntatis cifram, vel demonstrationem.

E converso autem, hujusmodi cautela affectari solet per testamentarios, ipso testatore ignaro, seu ad id non reflectente (ut forte frequentius contingit, præsertim in mulieribus vel idiotis, vel in graviter infirmis,) ut ita scilicet adimatur testatori indirecte illa revocandi, vel adimendi potestas, quæ directe tolli non potest; Ideoque principaliter reflectendum est ad indagandum, ex personarum qualitate, aliisque facti circumstantiis, an potius una, quam altera ratio, hujusmodi cautelæ congruat, cum ex hoc pendeat, an facilius, vel difficilius, inhærendum sit regulæ, vel respectivæ limitationi.

Itaque principio cognito, reflectendum quoque est, ad 7
supra enunciatas circumstantias, amplitudinis verborum, sive ad qualitatem testatoris, an sit literatus, vel idiota, nec non ad longævitatem, vel brevitatem temporis, ac similia; Non quod, posita aliqua ex his qualitatibus, indefinite, atque ut vulgo dicitur, more cæcorum, cum ea tanquam duce procedendum sit, sed ad effectum metiendi veram, ac determinatam defuncti voluntatem, & an vera, cum ultima potius dispositione revocante, vel corrigente, decedere voluerit, vel a converso potius cum prima; Præ oculis omnino, ac pricipaliter habendo pluries insinuatam verissimam, ac pro meo sensu, (juxta illum modum loquendi, quo Juristæ utuntur) evangelicam propositionem, attendendi substantiam verisimilis voluntatis, non autem verborum formalitates, quæ frequentius, Notariorum potius, quam ipsorum testantium esse solent; Minusque regulas, ac propositiones generales, vel doctrinas, ac decisiones, quæ in diversis casibus prodierunt in sola litera, non reflectendo ad eorumdem casuum diversas circumstantias.

Applicando autem ad rem; Spectata qualitate persona- 8
rum, ac fortius, illa primæ dispositionis; potius prima, honesta, & favorabilis ratio, quam altera turpis & criminosa, hujusmodi cautelæ congruere videbatur, quoniam, licet testatrix esset mulier, potius rustica, & ignara; Attamen etiam testamentarii, quamvis essent viri, erant ejusdem conditionis, unde propterea, vel in testatrice, vel in testamentariis, per necesse id referendum erat consilio alicujus Jurisperiti. In hac autem dubietate, an per illam, vel per istos, ista cautela adhibita sit, observabam (juxta pluries in præcedentibus insinuatam regulam, occasione agendi de dispositionibus illorum, de quorum sana vel infirma mente dubium habeatur, ut scilicet bonus, vel malus ordo dispositionis magnam ac potissimam regulam, seu argumentum desuper dare debeat, dum testatrix prudenter, ac laudabiliter, omnimodam æqualitatem inter filios, a lege adeo desideratam, servavit; Sed quia cum eorum uno convivebat, probabiliter (ut casus dedit, apud eum infirmatura, & moritura, unde propterea ob triplicem sexus, ac ætatis, & infirmitatis imbecillitatem (sive cum blanditiis, sive cum malis tractamentis) seductioni subjecta erat; hinc proinde, ne ita inæqualitas servaretur, dicta cautela nimium honesta, & prudens fuit; E converso autem secunda dispositio, ex dictis circumstantiis potius suspecta; Et consequenter, quod versaremur in casu regulæ, potius quam in casu limitationis.

Insistebant Scribentes pro Hieronymo, innitente ultimæ codicillari dispositioni, quod ea non contineret testamenti revocationem, minusque legatum, vel aliam gratuitam dispositionem, sed potius recognitionem debiti, ac veri-
tatis; Replicabam tamen, ut id recte procederet, quando 9
hujusmodi recognitioni sufficientia adminicula extrinseca accederent; Secus autem illis cessantibus, ex certo, receptoque principio, pluries *hoc eodem titulo*, & in altero *de legatis*, ac etiam *de alienat. & contract.* insinuato, *& sub tit. de credito*, ac alibi, ut etiam in non prohibitis, neque suspectis, nuda debiti confessio in testamento vim habeat legati, in quod resolvatur; Multo vero magis, ubi ratio pro-

probibitionis, vel suspicionis accedat, ut quod directe non valet, ita indirecte sustineatur.

Et fortius, quia eadem agnitio, de affectatione potius, ac mendacio convincebatur, unde propterea resultabat vehemens argumentum in contrarium, quod primam regulę rationem confirmabat, dum in primo testamento testatrix expresse declaraverat, quod nihil dicto filio debebat ex causa alimentorum, quę sibi cum industria, & labore, propriisque bonis paraverat, quinimo quod ipse filius potius ab ea beneficium gratuitę habitationis in ejus domo receperat, istaque declaratio, ab estrinsecis facti circumstantiis adminiculata, convincebatur verior; Incertum autem est quid in causa secutum sit.

## ANNOTAT. AD DISC. LXXVI.

DE derogatoria ad futura testamenta, nulla postmodum suppetiit occasio disputandi; De confessione autem debiti facta in testamento, habetur actum supra *disc. 70.*

## VALENTINA PONTIFICALIUM
## *PRO*
## HÆREDITATE ARCHIEPISCOPI CUM CAPITULO.

*Casus decisus per Rotam ut infra.*

De intestabilitate Episcoporum, aliorumque Prælatorum de sacra supellectili, aliisque rebus ad Ecclesiæ servitium, vel Divinum cultum deservientibus, quamvis testandi facultatem habeant, ut in eis necessaria sit Ecclesiæ successio; De quibus bonis intelligenda veniat, & quænam propria dicantur venire sub hac sacra supellectili.

### *S U M M A R I U M.*

1 *DE intestabilitate clericorum de bonis Ecclesiæ intuitu quæsitis.*
2 *In specie de intestabilitate Pontificalium, ac sacrorum paramentorum, & vasorum, non obstante facultate testandi.*
3 *Facti series.*
4 *Resolutiones causæ.*
5 *Quæ sint paramenta, & vestimenta sacra, in quibus cadat intestabilitas, de qua n. 2.*
6 *De eodem, & a quo pendeat hujus quæstionis decisio.*
7 *Quando bona dicantur ita distincta, ut veniant sub certo genere.*
8 *Et quando quis dicatur familiaris, vel servitio addictus ad effectum comprehensionis sub aliqua dispositione.*
9 *Dispositio debet referri ad ordinaria, non autem ad extraordinaria.*
10 *Quod non placeat ultima resolutio quoad certa bona.*
11 *De constitutione Urbani VIII. super sacra supellectili Cardinalium.*
12 *De observantia Cameralium in spoliis Episcoporum.*

## D I S C. LXXVII.

1 QUamvis ex sacrorum Canonum dispositione, pluries in pręcedentibus enunciata, pręsertim *disc. 7. & 34.* clerici, etiam in Pręlaturę statu, vel in majori ecclesiastica dignitate constituti, sint intestabiles, respectu bonorum, quę clericatus, vel Ecclesię intuitu quęsita sint, in quibus necessarium habent hęredem ipsam Ecclesiam, vel ejus loco, Cameram Apostolicam, in illis partibus, in quibus receptę sunt Constitutiones Julii tertii, aliorumque Pontificum, quamvis agatur de bonis, cum reliquo prophano patrimonio jam confusis, & incorporatis, cum hęc distinctio confusionis, vel incorporationis secutę, necne, non percutiat hanc materiam intestabilitatis; sed alteram acquisitionis dominii, quodque bona adhuc non confusa remaneant in dominio Ecclesię, ac veniant sub nomine fructuum pendentium, etiam respectu eorum, qui ex Apostolico indulto testandi facultatem habeant, juxta distinctiones, de quibus ad hanc materiam spolii clericorum *sub tit. de beneficiis disc. 81. cum pluribus seqq.* Attamen generaliter in Cardinalibus, ac etiam frequenter in magnis, & qualificatis Pręlatis, hęc intestabilitas de facto cessare solet, ob testandi indulta Apostolica concedi solita, quorum pluties mentio habetur supra *disc. 6. cum seqq.*

Eis tamen non obstantibus, per Constitution. 42. Pii V. dispositum est, ut eadem intestabilitas adhuc vigere debeat in
Pontificalibus, aliisque sacris vasis, & paramentis, Divino 2
cultui destinatis, quæ sub sacræ supellectilis nomine explicari solent, ut scilicet in istis Episcopi aliique Prælati, ipsam Ecclesiam Cathedralem, seu majorem habere debeant successorem, interdicta testandi, seu alias disponendi facultate; Idque adinstar favore capellæ Pontificiæ per Constitution. 164. ubi 165. *Urbani VIII.* quoque dispositum est in Cardinalibus, cum aliqua tamen moderatione, ut non veniant quædam vasa argentea, præsertim candelabra, quamvis capellæ usui destinata.

Cum igitur Archiepiscopus Aliaga dictum testandi indultum haberet, atque condito testamento, pro consueta ni-
tuium commendabili Hispanorum Prælatorum pietate, de 3
ejus asse ad pios usus disposuisset, commissa quibusdam qualificatis executoribus distributione; Ipseque vivens, pro majori decore dignitatis, magnam haberet argenteorum vasorum quantitatem pro domesticis usibus, quibus quandoque pro quadam majestate, uti quoque solitus erat, quando in majoribus solemnitatibus Pontificaliter celebrabat; Hinc proinde, nulla cadente quæstione super vasis, ac paramentis sacris, quæ capellæ seu Divinis usibus destinata erant, ad formam dictæ Constitutionis Pii V. prætensionem excitavit Capitulum Metropolitanæ, ut etiam omnia dicta vasa argentea, sub ejusdem Constitutionis dispositione, ad Ecclesiæ favorem venire deberent.

Quare introducta causa in Rota coram Priolo, datoque dubio, an & quæ bona Ecclesiæ debeantur *sub die 15. Junii 1657.* prodiit resolutio generalis, ut venire solum deberent
vasa, & bona, quæ tanquam Divino cultui destinata, ser- 4
vabantur penes capellanum, qui *vestiarius* ibi appellatur, non autem alia conservari solita per alium ministrum, qui vulgo *credentiarius* dicitur, atque ad normam dictæ resolutionis *impress. part. 12. rec. dec. 269.* approbatæ etiam *sub die 17 Martii 1659.* coram eodem, emanavit sententia; Commissaque causa appellationis in eadem Rota coram Albergato *sub die 4. Junii 1663.* prodiit resolutio dictæ sententiæ reformatoria, seu magis specificativa, declarando scilicet, sub dicta Constitutione ad Ecclesiæ favorem venire, atque sub Prælati testamento non comprehendi omnia paramenta, & ornamenta sacra, ut sunt, mitræ, planetæ, pluviales, tunicellæ, dalmaticæ, linei amictus, & similia, prophanis
usibus incongrua, & super quibus nulla erat quæstio; Et 5
quoad vasa argentea, vel aurea, non curata distinctione, an penes sacrum, vel prophanum ministrum asservarentur, ut venirent calices, & patenæ, aliaque vasa, quæ solum Divinis, ac sacris usibus deserviunt, nec non candelabra argentea, quæ ex eorum structura pro altaris, non autem pro domesticis privatis usibus deserviant, ac etiam vasa aquæ sanctæ cum aspersoriis, & una pelvis magna cum urceo, seu gutturneo, ac duo crateres argentei, stantibus probationibus jam factis, quod in ordinationibus, aliisque Pontificalibus solemnitatibus, seu functionibus, istorum vasorum continuus, ac pene necessarius esset usus, ideoque dicenda venirent ad id principaliter destinata; Quamvis ex parte executorum e converso probatum esset, quod occasione hospitationum, & conviviorum, vel in aliis contingentiis domesticis, eadem vasa, inter alia, in abaco, seu ut vulgo dicitur *credentia*, apponi solita essent; Neq; quod sciam causa ulteriorem habuit progressum, quia forsan Partes huic ultimæ resolutioni acquieverint.

Hujusmodi autem disputationum punctus, potius facti, 6
quam juris esse videbatur; Non dubitabatur etenim, ut sub dicta Constitutione Piana non venirent vasa, & bona domesticis prophanis usibus principaliter destinata; Et e converso, ut venirent ea, quæ principaliter destinata erant Divinis, quamvis accidentaliter Episcopus, una bonorum specie, ad alium usum, ad ornatum, vel decorem, præter necessitatem, vel connaturalem destinationem uteretur, ut firmant Navarr. Mainan. Bonacin. Maranta, & alii deducti *in prima dec. 259. part. 12. rec.* Ideoque admissa per Scribentes hinc inde ista theorica, totus punctus erat in applicatione, & an de una, vel altera specie bona dicerentur; Absonum etenim esset dicere, quod si Episcopus, aulæa, aliaque serica paramenta domestica, adhibere soleat pro ornatu Ecclesiæ in diebus solemnibus, exinde dici valeat, ut ecclesiasticis usibus ea destinata sint, & ita pariter de vasis argenteis.

Hinc proinde ad rem conferre observabam ea, quæ habentur *sub tit. de legat. disc. 6. & 7.* ac etiam *sub tit. de serv.* ad materiam retractus *disc. 74.* super quæstione, an, & quæ bona dicantur alteri annexa, ut sub ejus dispositio-
ne veniant, ejusque pars dicantur, cum in hoc, non lo- 7
ca-

calitas, vel altera materialis circumstantia, sed destinatio patrisfamilias totum faciat ex juribus ibi deductis, dum eadem Constitutio ponderat destinationem, ibi *ad usum, & cultum Divinum destinata*.

8 Atque ad effectum dignoscendi, an bona, uni, vel alteri usui, magis, ac principaliter destinata essent, ponderabam etiam conferre ea, quæ habentur *sub tit. de jurisdict. disc.* 33. super puncto, & quando dicatur quis vere familiaris, vel servitio addictus, ut attendatur major pars temporis, & vitæ, cum similibus.

9 Beneque ad rem facere ponderabam text. *in l. Scio amico §. medico ff. de annuis legat.* ex quo desumitur per Scribentes theorica, ut dispositio, ad ordinaria, non autem ad extraordinaria, debeat referri.

10 His stantibus, placuit resolutio quoad alia enarrata bona, non autem quoad malluvium, & gutturnium, & crateres argenteos, dum ad solum lautiorem, seu magis honorificum usum lotionis manuum, & exhibitionis aliquarum rerum per Episcopos, aliosque Prælatos hæc adhiberi solent, sed ista non est fixa, & connaturalis destinatio ad hos usus, eo modo quo sunt candelabra, icona pacis, & alia prædicta vasa sacra, cum id potius respiciat quid mere prophanum.

11 Idque bene comprobari observabam ex dicta Constitutione 164. *Urbani VIII.* per quam ista vasa in specie excipiuntur; Quamvis enim ista Constitutio percutiat casum diversum, sacræ supellectilis Cardinalium, ad favorem Pontificiæ capellæ; Attamen eadem videtur ratio, atque ab uno casu ad alium recte arguere licet, saltem pro interpretatione, ut in specie ab ista Constitutione Pii V. arguit Spad. *cons.* 135. *lib.* 1. ad Constitutionem Julii 3. disponentem de eadem supellectili Cardinalium ad favorem capellæ Pontificiæ, innovatam per dictam Constitutionem *Urb. VIII.* eo quia per indulta, quæ etiam in hoc solebant concedi, videbatur in desuetudinem abiisse, quod etiam hodie, non obstante hac moderna Constitutione, aliquibus Cardinalibus concedi solet.

Nimium quoque in idem conferre observabam quotidia-
12 nam observantiam Cameralium, in spoliis Episcoporum,
quoniam ad præscriptum dictæ Pianæ Constitutionis, relinquuntur pro Ecclesia, vestimenta, & paramenta sacra, mereque Pontificalia, ac etiam vasa mere congrua huic Divino usui tantum, non autem hæc vasa argentea, quibus Episcopus in ordinationibus, aliisque solemnitatibus uti solitus esset, sed ad præscriptum Apostolicarum Constitutionum, cadunt sub spolio; Ideoque in hac parte fuit quoddam æquitativum arbitrium, quod stante magna quantitate argentorum, visum fuit interponi in re modica, potissime quia, ut dici solet, est auferre Deo, ut detur Deo, dum etiam Ecclesiæ, piisque operibus id applicabantur.

## ANNOT. AD DISC. LXXVII.

DE ista pariter intestabilitate quoad sacram supellectilem defuit occasio disputandi, solumque de Clericorum intestabilitate habentur aliqua *in hoc eod. tit. disc.* 89.

## ROMANA TESTAMENTI PRO DUCE BORROMÆO CUM MONASTERIO S. LUCIÆ IN SILICE.

*Casus varie decisus per Rotam, ut infra, & pendet.*

De testamento facto ad interrogationem cum responsione per solum verbum, vel signum affirmativum, an & quando valeat, necne.

Et an in Substitutis, vel Amanuensibus Notarii publici, cujus vice, & nomine faciunt rogitus testamentorum, vel instrumentorum, ad effectum validitatis actus, requiratur qualitas Notariatus, necne.

### SUMMARIUM.

1 *FActi series cum resolutionibus.*
2 *De quæstione, an testamentum ad interrogationem valeat.*
3 *Quod non valeat, ubi nulla præcedit præordinatio, & de ratione.*
4 *De fraudibus quæ committi solent.*
5 *Accedente præordinatione valet.*
6 *Unum de duobus sufficit; vel scilicet præordinatio; vel ratihabitio.*
7 *Quod ista sit quæstio potius facti, quam juris, & quomodo decidenda.*
8 *De modo regulandi applicationem, & quod verisimilitudo nimium attendatur.*
9 *Quomodo probetur præcedens præordinatio, vel subsequens ratihabitio.*
10 *De circumstantiis concurrentibus in casu quæstionis pro sufficienti præordinationis vel ratihabitionis probatione.*
11 *Non dicitur publicum instrumentum illud, quod non sit rogatum a legitimo Notario publico.*
12 *An consuetudo in hac attendatur.*
13 *Et an communis error, vel communis reputatio.*
14 *De eadem conclusione, de qua n. 11. & quod in ea non stet difficultas.*
15 *De pluribus speciebus Notariorum.*
16 *In qua specie procedant conclusiones, de quibus n. 11. & seqq.*
17 *Defectus Notariatus non percutit nullitatem testamenti in substantia, sed solum punctum probationis.*
18 *An attendi debeat forma testandi de jure Civili, vel Canonico.*

## DISC. LXXVIII.

CUm Domitilla Cæsia graviter infirma, per duos dies
ante obitum condidisset testamentum rogatum per Ju-
venem seu Amanuensem cujusdam publici Notarii Capitoli-
ni, scripto hærede Cardinali Friderico Borromæo tunc Pa-
triarcha Alexandrino, & Nuntio Apostolico apud Regem
Catholicum, qui hæreditatem secuto obitu adiit; Præten-
sionem excitavit Monasterium S. Luciæ in Silice ex persona 1
germanæ sororis dictæ Domitillæ ibidem monialis, cui, sub-
lato testamento, debita erat intestata successio; Quare intro-
ducta causa in Rota cor. Taja *sub die* 28. *Martii* 1652. ad fa-
vorem Cardinalis tunc viventis, & Secretarii Status prodiit
resolutio super testamenti validitate, atque cum unica de-
cisione denegando Parti succumbenti novam audientiam,
quasi quod de re clara ageretur, emanavit sententia; Com-
missa vero causa appellationis in eodem Tribunali cor. Eme-
rix, atque defuncto interim dicto Cardinali, cui succedit
Dux germanus frater *sub die* 13. *Junii* 1674. responsum fuit
de dictæ sententiæ infirmatione ob testamenti invaliditatem,
dictaque resolutio confirmata fuit *sub diebus* 23. *Januarii*, &
4. *Decembris* 1675. cor. eodem, ad quarum decisionum nor-
mam expedita sententia, & commissa causa in eadem Rota
coram Rondinino *sub die* 8. *Junii* 1676. responsum fuit pro
sententiæ infirmatione, declarando testamentum validum.

Ex quibus autem responsum fuit de testamenti invaliditate. Primo nempe, quod conditum esset ad interrogationem Notarii per graviter infirmum, non dictantem, nec aliquid demandantem; sed solum ad interrogata respondentem cum verbo affirmativo *si*. Et secundo, quod dictus Substitutus vel Amanuensis Notarii non esset matriculatus, ut per Apostolicas Constitutiones disponitur ad effectum, ut in Urbe instrumenta publica conficere valeat, atque super his duobus defectibus habitæ fuerunt disputationes.

Quatenus itaque pertinet ad primum punctum testamenti 3
conditi per graviter infirmam ad interrogationem Notarii, vel alterius, cum verbis vel signis denotantibus affirmativam responsionem ad interrogata, per Scribentes hinc inde cum consueto improbo, ineptoque labore magnæ initæ fuerunt congeries authoritatum affirmantium, ac respective negantium, & quarum plures in supradictis decisionibus deducuntur, quasi quod unius vel alterius opinionis veritas a majori authoritatum numero penderet pro hodierna hujus facultatis miseria.

Scribens autem pro testamentario, & sic pro testamenti validitate, etiam cum sensu veritatis; Dicebam, an in isto quoque puncto dignosceretur idem nimium frequenter inculcatus error, qui pene in omnibus quæstionibus, & præsertim in istis ultimarum voluntatum, videtur nostris connaturalis, disputandi scilicet in abstracto, & cum generalitatibus, sive in solo numero arithmetico authoritatum pro una vel altera opinione constituendo fundamentum, non reflectendo ad casus de quibus illæ loquantur, eorumque circumstantias, & an istæ concurrant in casu preciso, de quo agatur, necne; Generaliter siquidem sive in abstracto (quidquid aliqui potius colligendo vel transcribendo, quam discurrendo involvant) ista quæstio in puncto juris

videtur

videtur hodie sopita cum distinctione in eisdem posterioribus decisionibus canonizata, utpote vera, & non controvertenda.

Quod scilicet, aut nulla præcedit præordinatio, nulla-
3 que subsequitur approbatio; Et tunc verior sit opinio negantium hujusmodi modum testandi, ex ea nimium congrua ratione, quod graviter infirmi partim ex morbi acerbitate, partim vero ex mortis tristitia nimium turbati, ac fastiditi omnibus interrogantibus affirmative respondere solent, ne ulteriores recipiant molestias, & in his terminis loquuntur decisiones de hac materia agentes, & præsertim, *dec. 288. part. 9. rec.* & apud Cels. *dec. 378.*

Ac etiam, quia plures fraudes, & machinationes de facili committi solent, dum legimus, quod quandoque defuncto jam testatore, ita artificiose compositum fuerit ejus cadaver, ut vivus videretur, oculos autem clausos teneret
4 præ gravitate morbi, eumque fingendo destitutum usu loquelæ, ad interrogationes affirmative respondisse cum consueto signo inclinationis capitis; Vel & frequentius, ut pariter defuncto testatore, vel eo in alia aula in extremis laborante, in consueto lecto alter suppositus fuerit, qui ita faciem coopertam more infirmorum retineret, ut non bene dignosci posset vultus, exilemque vocem more graviter infirmi fingendo, ac magnam difficultatem loquendi, ad interrogata breviter responderet cum verbis approbativis vel affirmativis, ne alias cum ulteriori sermone diversitas hominis suppositi, per testes dignosceretur, adeout absque testium culpa, & machinatione, sed cum deceptione, falsitas committeretur; ideoque merito ista censenda venit periculosa forma testandi.

5 Aut vero præcedit præordinatio, sive subsequitur sufficiens ratihabitio, & approbatio, adeout tollatur hæc suspicio, atque sufficiens accedat veritas, & sinceritatis actus probatio, & tunc omnino verior censenda sit opinio approbantium hanc formam testandi; Ex ea pariter nimium congrua ratione, quod durum, ac irrationabile esset intestabilem reddere illum, qui perfecte sensus retinendo, ex vi morbi, vel alio accidenti, loquelæ usu privatus fuerit ne possit cum nutibus, & signis, multo vero magis cum verbis brevibus denotantibus affirmationem, & approbationem ejus, quod per alterum insinuetur, & explicetur, de bonis suis disponere.

Ad hunc itaque effectum, unum ex duobus præmissis
6 sufficere videtur; Vel scilicet, quod sufficienter constet de antecedenti præordinatione, adeout ille, qui interrogat, non a seipso id afferat tanquam rem novam, sed explicet, ac repetat voluntatem sibi jam ab ipso testatore communicatam; Vel quod in statu valido, adeout dictæ machinationes excludantur, ex post facto id ratificet, & approbet, ex regula, quod subsequens ratificatio æquipollet subsequenti mandato, multo magis, ubi utrumque accedat; Et in summa, ut ita sequatur actus, quod sufficienter constet illum esse verum, & sincerum a prædictis machinationibus alienum.

7 Atque hinc sequitur, quod non solum error clarus, sed species stultitiæ videtur in hac materia procedere cum regulis generalibus, vel cum doctrinis, quæ percutiant casus diversos, & præsertim cum perniciosissimis Consulentium, qui ut plurimum scripserunt non ad veritatem, sed ad pecuniam, vel affectionem requirentis, & pro ejus opportunitate, quoniam non est quæstio juris, sed voluntatis, & facti; ideoque ex singulorum casuum individuis circumstantiis est regulanda, & decidenda prudenti arbitrio pro cujus regulatione, ut illud sit legale, non autem ex propria cervice, deserviunt regulæ, & conclusiones generales, vel authoritates, quæ alios percutiant casus, tanquam per speciem facis, seu laternæ indicantis viam, per quam viator ambulare debeat, sed non per hoc iste clausis oculis more cæcorum, sive illis in Cœlum elevatis sequendo facem ambulare debebit, quoniam debet cum propriis oculis, propriusque discursu inspicere, qualis nam ex pluribus viis, quas laterna, vel fax indicent, sit melior, minusque incommoda, vel periculosa.

Pro hujus autem arbitrii regulatione, ut frequenter in præcedentibus advertitur, potissime, ac principaliter est reflectendum ad verisimilitudinem, vel inverisimilitudinem,
8 cum in ambiguis ista sit principalis regulatrix; Reflectendo ad illas authoritates, in quibus hujusmodi testamenta impugnantur, quarum antesignana videtur, *dec. 143.* Afflict. quod in illis casibus ageretur de irrationabilibus, ac inverisimilibus dispositionibus ad favorem extraneorum, exclusis filiis, vel fratribus, aliisque conjunctis, nullam de-

merentiam habentibus, ut sunt præsertim casus Cyriac. *controv. 405. cum plurib. seqq.* apud Surd. *consil. 373.* apud Barz. *dec. 120.* & alios relatos supr. *disc. 33. & in aliis seqq.* ita reflectendo ad vulgare judicatum Senatus Romani relatum *per Valerium Maximum*, quod ex verisimiliter, beneque regulato ordine disponendi approbatum fuerit testamentum furiosi, non quidem, ut sit de jure verum, quoniam posito furore, vel amentia, ista qualitas non sufficit, ut advertitur supra *disc. 38. 39. & 40. & in aliis*, sed in casu dubio sit magnum argumentum, an in statu validæ, vel potius infirmæ mentis dispositio facta sit, ut locis citatis advertitur; Ita a pari in hoc proposito cum sua proportione ex rationis identitate, atque alias dicendum erit sine dubio judicium sine judicio in judicantibus, atque improbus, & inania labor in Consulentibus, vel Advocatis desuper facere magnos authoritatum, & conclusionum cumulos, cum revera sit inanis repletio chartarum, utpote in quæstione facti potius, quam juris.

Præfati vero actus, præcedentis scilicet præordinationis, vel subsequentis ratificationis, & approbationis, non habent certam formam, vel solemnitatem præcise adhibendam in ipso actu testandi; ut sunt solemnitates, quæ 9
in testamentis desiderantur, sed esse possunt plures, & successivi quo majores numero, eo meliores, absque necessitate tamen, ut singuli actus sint perfecti, beneque concludentes, atque perfectas habeant probationes per testes nulla exceptione elidibiles, ut in posterioribus exigi videtur, sed juxta generalem regulam rerum conjecturalium, & ambiguarum inspicienda est tota facti massa, procedendo cum regula, *ut singula, quæ non prosunt, &c.* reflectendo ad illius casus circumstantias particulares, illam præsertim, de qua supra verisimilitudinis, vel inverisimilitudinis, dum ut sæpius advertitur sub omnibus fere materiis, & præsertim *sub tit. de fideic.* frequenter contingit, quod in uno casu aliqua adminicula, & conjecturæ sufficiant, & abundent, in altero autem eadem, ac alia in magno numero insufficientia reputentur, quia sic unius, vel alterius respectivæ circumstantiæ exigant.

Applicando itaque ad rem, atque unum considerando omnes circumstantias, totamque facti massam cum 10
dicta regula, *ut singula, quæ non prosunt, &c.* in sensu etiam veritatis dicebam omnino probabiliorem censendam esse primam resolutionem pro testamenti validitate, quoniam multa concurrebant clare comprobantia ejus veritatem, ac sinceritatem, quodque conjunctim verificarentur dicta alternata, quorum unum sufficit, præcedentis nempe præordinationis, & subsequentis approbationis, & ratificationis.

Primo siquidem, advertebam considerandam esse qualitatem testatricis, quod non ageretur de muliercula fraudibus, ac seductionibus de facili subjecta, juxta casum dictæ Magistralis, *dec. 143.* Afflict. & similes recensitos per DD. ac etiam pluries in præcedentibus, sed de Nobili Matrona Romana literarum ultra sexus consuetudinem cum aliqua singularitate perita; Et quod magis est ingenii valde philosophici, & sophistici, ac pene inflexibilis, etiam quandoque cum ejus præjudicio, adeout me pro ipsa longo tempore scribente in plerisque gravibus causis, quarum aliquæ in hoc opere censentur, & præsertim *disc. 134. de fideicomm. & disc. 118. de credito*, sæpius expertus sum quod pluribus Advocatis ex senioribus, ac primariis in Congressibus coram ea magis discurrente, & ratiocinante quam quilibet nostrum, teneri solitis, aliquid concludentibus; ubi conclusio non esset juxta ejus votum, istud sequebatur, illud vero Advocatorum negligebat.

Secundo dicebam, considerandam esse qualitatem hæredis, non solum quia esset vir nobilissimus, & generosus ab avaritiæ vitio omnino alienus, Sacerdos, & Patriarcha in Prælatura, & in Apostalicis Nunciaturis, ac etiam in Gubernio Urbis diu versatus, ejus integritatis magnam præbendo fidem, sed etiam erat absens in Curia Matriti, nullam penitus habens notitiam infirmitatis, quæ fuit ad dies; ideoque retorquetur consideratio, de qua apud Afflict. *d. dec. 143.* & in aliis similibus supra recensitis, quod ageretur de testamento ad favorem viri, vel alterius, quem mulier timeret, adeout metus, vel concussionis suspicio vigeret.

Tertio, quod eadem testatrix in statu valetudinis per plures annos antea multa dederit signa modicæ dilectionis, & existimationis erga dictam sororem Monialem; Et quod magis est, pluries, ac pluries ante infirmitatem dixerit nolle se decedere intestatam, ne alias ejus bona impinguarent

quasdam Moniales ortinis popularis in eo Monasterio existentes, nimium adolescentiam potius de hoc ostendendo.

Quarto, in idem considerandum esse advertebam, quod verisimiliter qualibet sensata persona hunc eundem sensum habeat, abhorrendi exclusionem aliorum conjunctorum præsertim nobilium, vel amicorum, quibus cum testamento gratificari potest, ut bona transeant ad Monasterium omnino extraneum, & personas ignotas, erga quas nulla dilectionis ratio urgeat, quamvis Religiosus conjunctus esset dilectissimus, dum ejus nil interest nisi quantum importaret aliqua particularis subventio vitalitia, ac propterea communis usus docet, quod a profitentibus reportantur renunciationes, ex pluries relatis in sua sede *sub titul. de renunciat.*

Quinto, quia pluries, ac pluries in statu valetudinis nominatim eadem testatrix dixit velle hæredem relinquere istum, qui erat ex magis attinentibus, & benevolis, adeo ut istius hæreditatis spes communi judicio familiarium, ac aliorum qui cum dicta Matrona conversabantur, restringeretur vel ad Borromæos, vel ad Sabellos, intra quorum genus ejus voluntas restricta, & determinata erat.

Sexto, quia de facto in ipsamet infirmitate prius, quam morbus ingravesceret, serio allocuta fuit P. Fridericum Borromæum Sacerdotem Religiosum ordinis Clericorum Regularium, qui vulgo Theatini nuncupantur, in statu valetudinis confidentem, & dilectum ex eadem ratione conjunctionis, quæ vigebat cum Cardinali hærede, cujus frater germanus erat, nil obstante ista conjunctione, utpote sufficata a tot qualitatibus, & quia non in sola ejus fide res consistebat.

Septimo, quia secutus fuit actus publice, & palam absque ulla machinationis suspicione, dum ex improviso evocatus fuit ille Notarius, vel Juvenis, quem casus dedit invenire in uno ex officiis publice expositis in ea regione, idemque secutum est in testibus, adhibendo illos, quos casus dedit ibi proxime promptos invenire.

Et octavo (neglectis plerisque aliis argumentis, & conjecturis levioribus) quod post expletum actum testatrix per dies supervivens, atque magis sublevata ab illa morbi acerbitate, qua de tempore gesti actus gravabatur, ac propterea festinanter illum facere oportuit ob mortis periculum formidatum pluries cum medicis, cum Confessario, & aliis lætam se ostendit de testamento jam facto, & de hærede instituto gestum approbando, & ratificando quando erat in statu, quo commode illud immutare poterat absque eo, quod impedimenti umbra, vel suspicio adesset.

Et quamvis in posterioribus decisionibus cum quodam nimium indiscreto rigore, & cum leguleiis formalitatibus, ac superstitionibus criticentur depositiones testium, & exceptiones, quasi ipsi paterentur, vel ob qualitates personales, vel ob interesse, quia eorum aliqui essent legatarii, vel in dicto ob aliquas leves variationes inter se, aut ex eo, quod essent singulares; Attamen dicebam, retenm eodem sensu veritatis, id quod superius insinuatum est pro generali promisso, quod scilicet hujusmodi actus præcedentis præordinationis, ac subsequentis ratificationis non exigant formam, vel probationem solemnem, quæ momentum temporis, in quo ipsum testamentum perficiatur, percutiant, minusque exigunt probationem perfectam, & concludentem per testes contestes, & idoneos omni exceptione majores, ut in ipsius principalis dispositionis, ac ultimæ voluntatis probatione requiritur, sed est probatio imperfecta, præsumpta & adminiculativa, in qua plures imperfectæ, ac defectivæ probationes conjunguntur, atque singularitas non est obstativa, sed adminiculativa, capiendo totam facti massam simul junctam, ut supra.

Ideoque, his omnibus simul pensatis, omnino cessare videtur illa ratio, vel suspicio, ob quam hæc forma testandi reprobari solet ut supra, atque suppleri dicebam dicta aliquorum testium testamentariorum deponentium non audivisse verbum affirmativum *signor si* bis a testatrice prolatum, primo nempe ad interrogationem Notarii, & secundo ad interrogationem dicti P. Friderici fiduciarii, cum ipsi potuerint non audire, quia non advertetint, ut in specie consideratur *dec. 581. part. 4. rec. tom. 7. n. 10.* & pluries in præcedentibus ex regula, quod testes magis explicite affirmantes supplent testes dubios, & non bene informatos.

Magnum fundamentum constituebant Scribentes in contrarium, atque Rota in posterioribus decisionibus eis adhærere videtur, quod per eosdem testes probaretur, testatricem nunquam allocutam fuisse Notarium, vel Amanuensem, qui testamentum scripsit, atque ad interrogationem de illo se rogavit, sed quod in aula ibi proxima ille notulam scripserat ad dictamen præfati P. Friderici; ideoque inferebatur non adesse præordinationem; Verum illud pro meo judicio videbatur levissimum fundamento in concursu tot considerationum, & circumstantiarum omnino contemptibile; Tum quia subsecuta approbatio omnem dubitandi rationem cessare faciebat, cum ista æquivaleat præordinationi, & mandato præcedenti; Tum etiam quia nil prohibet, quinimo magis communis usus docet, quod testatores præsertim mulieres nobiles graviter infirmantes non alloquuntur confidentialiter cum Notariis, vel eorum Amanuensibus, & Juvenibus, sed cum aliqua persona qualificata, & confidenti, per cujus organum Notarius scribit, juxta casum de quo *disc. 115. de fideicom.* cum plerisque similibus nimium in praxi frequentibus; Potissime vero accedente adeo vehementi adminiculo resultante ex toto contextu testamenti, in quo multæ dispositiones, & declarationes etiam minutæ ad favorem familiarium testatricis, utriusque sexus, & aliorum continentur, de quibus dictus P. Fridericus nullam informationem habere poterat, nisi eadem testatrice communicante, ipse in folio informi adnotasset ad effectum, ut per Notarium ad formam nitidam beneque ordinatam reducerentur juxta frequentem, peneque quotidianam contingentiam, ac præsertim patet ex casu, de quo supra *disc. 13.* cum similibus; Et hæc quoad primum defectum, quod testamentum conditum esset ad interrogationem sive suggestionem.

Quo vero ad alterum defectum Notariatus in prima decisione edita in hac secunda instantia 13. *Junii* 1674. nihil resolvitur, sed dicitur quod Rota stetit dubia, æquius existimans illam relinquere decisioni pontificiæ propter stragem tot consimilium instrumentorum, ut prima favorabili decisione coram Taja dicitur, in duabus vero posterioribus 23. *Januarii*, & 4. *Decembris* 1685. dici- 11
tur obstare utriusque juris dispositionem, civilis nempe *in l. actuarios C. de num. Actor.* & Cartul. *lib.* 12. & Canonici *in cap. 2. de fide instrument.* ac etiam Apostolicas Constitutiones Pauli Quinti, Urbani Octavi, Innocentii Decimi, & Alexandri Septimi, annullantes quæcunque instrumenta, & testamenta rogata ab aliis, quam a vere Notariis.

Neque suffragari posse consuetudinem, dum utpote de directo juri contraria, dicenda potius est corruptela, potissime ob decretum irritans contentum in dictis Constitu- 12
tionibus Apostolicis, quod impedit, ne consuetudo oriatur, ut advertitur *disc. 21. de Judic.* atque in ultima decisione respondendo *ad dec. 2. & 5.* Mohed. *de Testam. & ad dec.* 1491. Peniæ, *& in Romana Testamenti* 10. *Decembris* 1670. coram Albergato, prodita in casu, de quo supra *disc.* 33. dicitur id procedere, quando defectus sit in 13
accidentalibus, puta in descriptione in Archivio, sive in novo examine vel in ætate, concurrat tamen titulus Notariatus, vel Præpositurae illi officio, ita explicando Text. *in l. Barbaris*, quia vere constitutus fuerat a Prætore, defectus autem erat in accidentali qualitate servili.

Verum cum firmiori sensu veritatis in hoc puncto magis, quam in antecedenti omnino improbabiles videbantur posteriores resolutiones ex consueto æquivoco malæ appli- 14
cationis dictorum fundamentorum, quæ in suis casibus vera, omnino extranea videbantur a casu quæstionis; Atque ad id comprobandum advertebam in primis extranea prorsus a casu esse prædicta jura, quoniam Text. *in l. actuarios*, percutit qualitates, quæ concurrere debebant in Notariis actuariis Urbis Constantinopolitanæ, & Text. *in cap. 2. de fide instrum.* disponit generaliter, ut documentum censeri non valeat authenticum, nisi publici Notarii auctoritate sit munitum, quod pariter est extra nostrum propositum, in quo non negatur, ut Notarii auctoritas requiratur, sed punctus est, an ejus vices supplere valeat substitutus, vel Amanuensis, eademque responsio cadit ad dictas Apostolicas Constitutiones, ideoque vis non est in conclusione, sed in applicatione.

Pro congrua itaque applicatione ad casum observabam, quod neglectis moribus aliarum regionum, vel Civitatum, atque se restringendo ad Urbem, duæ habentur species Notariorum, Una scilicet eorum, qui creati tales cum pu- 15
blica authoritate Principis, vel alterius ex ejusdem Principis concessione talem potestatem habentes propriis domi, vel

in

in aliquo loco destinato suum munus voluntarie exercent, adeout contrahere, vel testari volentes, eorum fidem, ac peritiam eligant, unde sint Notarii mere privati; Et altera eorum, qui habeant notariatum in officium publicum a Principe concessum non solum pro instrumentorum, & testamentorum rogitibus, sed etiam pro actis judicialibus illorum Judicium, & Tribunalium, quibus sint addicti, ut (ex. gr.) sunt Notarii Tribunalium Rotæ, & Cameræ, Auditoris Cameræ, Vicarii, Gubernatoris, & fori Capitolini respective, & qui ex eadem publica authoritate tanquam per speciem tabernæ, publice expositi sunt in locis consuetis, ex deductis *disc. 47. de Relat. Curiæ*, agendo de Notariis, adeout in istis concurrat utraque qualitas actitantium, & instrumentantium.

16 In prima itaque specie recte procedunt ea quæ in contrariis decisionibus dicuntur, ut in ipsis concurrere debeat qualitas notariatus cum altera matriculationis, & Archiviationis ad prædictarum Apostolicarum Constitutionum præscriptum, neque in eis intrat ratio cui innixa est consuetudo, de qua in altera specie habendi plures substitutos, sive Adjutores, & Amanuenses, atque in hac specie rigorosius proceditur, neque de facili partim error, vel credulitas excusat; quoniam eis imputandum est, cur eligendo fidem ejus, qui in statu privato potius vivit, non bene inquisierint; an in eo concurrerent omnia requisita necessaria ad illum actum valide peragendum; Secus vero est in altera specie, in qua Partes non sequuntur fidem illius personæ, sed potius fidem publicam Principis, qui illum præposuit illi officio publico, quod pro moribus Civitatis ita publice exerceatur, dum Partes præsupponere debent, quod ille sit habilis, & Idoneus, omniaque habeat requisita necessaria, atque alias esset dare inconveniens, quod sequentes ejus fidem, remanerent elusi a fide publica Principis.

Ex eadem vero publica Principis auctoritate, & permissione ita exigente ipsius officii natura, & necessitate potius quam commoditate, manat consuetudo retinendi quamplures Substitutos, & Adjutores, quorum aliqui vacent actis judicialibus civilibus, alii criminalibus, & alii rogitibus instrumentorum, eo quia impossibile est, ut ipse Notarius per se ipsum hæc omnia explere valeat, ut advertitur eodem *disc. 47. in Relatione Curiæ*, adeout ista non sit vere, & proprie illa consuetudo, quæ potius a casu originem trahat, atque a continuatione, & frequentia actuum, tacitaque populi consensu robur accipiat, sed sit potius effectus proveniens a natura, & qualitate muneris, quod alias expleri non potest, eodem modo quo praxis docet in plerisque officiis Cancellariæ Apostolicæ, ac similibus, quæ licet sint Prælatitia, vel alias in personis ad illorum exercitium non aptis resideant, eorum tamen nomine, ac vice exerceantur per Adjutores & substitutos, qui non jure, ac nomine proprio id agunt, sed nomine ipsius officialis, qui actum authorizat, eique fidem præstat ex vulgato principio, quod nostra facimus ea, quibus nostram impartimur authoritatem, adeout de hujusmodi Adjutorum, & Substitutorum facto ipsi principales officiales teneantur juxta suas distinctiones, de quibus aliis relatis apud Otthobon. *dec. 142. nu. 9.* Greg. *dec. 233.* Rovit. *decis. 79.* de Marin. *in Addit. ad Revert. dec. 206. & 325. & per alios frequenter*.

Quando itaque isti Substituti, vel Amanuenses rogitus facerent jure, ac nomine proprio, ipsique instrumento subscriberent proprioque sigillo munirent, tunc in eis qualitas notariatus cum aliis requisitis merito desideranda est, atque contraria consuetudo corruptelæ potius nomen mereretur, quoniam ex eorum fide, & auctoritate totam pendet, sed in hujusmodi officiis publicis Urbis, quamvis rogitus fiant per Substitutos; & Amanuenses; Attamen fieri dicuntur vice, & nomine ipsius pricipalis Notarii domini Officii, qui publica instrumenta subscribit, atque solitum signum, vel sigillum adhibet, fingendo rogitum a se ipso, non autem ab alio factum esse, quo casu dici non potest quod actus gestus sit ab eo, qui non sit Notarius habens requisita necessaria, cum iste indubitanter sit talis scribens solum rogitus cum opera, & labore Adjutoris, atque in hoc dicebam consistere punctum, per quem omnia in contrariis decisionibus contenta in suo casu vera, prorsus extranea remanerent ex defectu applicationis.

Et quamvis per aliquas Apostolicas Constitutiones, vel provisiones demandetur, ut isti Notarii vere publici, idest habentes notariatum in officium publice expositum, ut supra, & de quibus pluries agitur *sub tit. de Regal. præsertim disc. 7. cum plur. seq. usque ad 17. & in aliis*, tenere debeant Substitutos, & Adjutores, qui sint etiam Notarii, ut ita eorum fides, & idoneitas approbata dicatur, attamen quando id non servetur, erit quidem culpa ipsius Notarii in hoc male se gerentis, ut propterea reprehensione, ac punitione dignus censendus veniat, nulla tamen juris authoritas, vel ratio suadere debet, ut id officiat partibus, dum istæ non sequuntur fidem, & potestatem illius juvenis, & Amanuensis, sed illam ipsius Notarii principalis, atque alias esset involvere Mundum, & impedire libertatem commercii, dum privati hujusmodi publica officia adeuntes non possunt, nec debent inquirere, an illi juvenes, qui publice expositi sunt, habeant, nec ne hujusmodi qualitates, quas præsupponere debent, dum, ut præmissum est, ipsi non eorum, sed ipsius Notarii principalis publicam fidem sequuntur, atque in hoc mihi videbatur, quod consisteret clarum æquivocum.

Ponderabam quoque, quod ubi non obstaret primus defectus, quod testamentum conditum esset ad interrogationem, quo casu nihil referret, an esset Notarius publicus habens qualitate necne, dum defectus non consisteret in solemnitate, vel in forma probanti, sed potius 17
in deficienti voluntate, ob cujus defectum etiam piæ, & privilegiatæ dispositiones invalidæ censendæ sunt, adeout difficultas restringeretur ad hunc posteriorem defectum Notariatus; Tali casu eo etiam admisso non exinde resultaret nullitas testamenti in substantia, cum ad ejus perfectionem, & validitatem necessarius non sit interventus publici Notarii, sed solum defectum percuteret qualitatem instrumenti publici, ita ut actus remaneret scriptura privata aliunde justificabilis; juxta ea quæ habentur deducta *disc. 49. de feud.* super instrumentis rogatis per Notarios Vassallos Baronum, & passim advertunt Regnicolæ de instrumentis, quæ fiant inter personas Ecclesiasticas per laicos Notarios cum similibus. Et sic quod testamentum esset justificabile per testes in eo adhibitos, eodem modo, quo justificari potest, quando nullus adhibeatur Notarius, sed fiat coram septem testibus, juxta dispositionem juris civilis, vel coram quatuor juxta alteram juris Canonici *in cap. cum esset*.

Ideoque sola difficultas consisteret in verificatione, quando procedendum esset cum terminis juris civilis ob aliquorum testium dissonantiam, adeout non omnes septem bene in dicto concluderent, ut est necessarium, & ad quem effectum inolevit usus adhibendi publicum Notarium, qui actum reducat ad actum publici instrumenti, ut etiam superius advertitur; sed quando sufficiens esset forma juris Canonici, tunc videbatur sufficienter satisfactum cum quatuor testibus, & ultra, bene concordantibus.

In hoc autem puncto, an unius vel alterius juris dispositio attendenda veniret, primus aspectus videbatur 18
potius contrarius ex Statuto Urbis disponente, ut jus civile potius quam Canonicum in ea inter laicos, qualis erat testatrix servari deberet; ideoque juxta opinionem, cum qua hodie proceditur in testamentis, ejusdem juris civilis forma attenditur; Verum advertebam, ut id cessare deberet in casu de quo agitur ob qualitatem hæredis dicto Statuto non subjecti ex eadem ratione, cui innixa est dispositio Text. *in cap. relatum de Testam.* non tamen desuper maturum judicium efformatum fuit, cum huc usque istud motivum neque promotum, neque examinatum sit, cum expediat illud promovere, quando superato primo objecto naturali, ad istud solemnitatis, vel probationis restringeretur difficultas.

## ROMANA CENSUS
## PRO DUCE SFORTIA
## CUM DUCE AQUÆSPARTÆ CÆSIO.

*Casus varie decisus per Rotam, demum concordatus.*

De eadem materia, de qua supra *disc. 46.* super testamento, vel hærede fiduciario, & de pluribus fiduciæ spectebus; Et incidenter de testamento filii naturalis patre adhuc vivente eo præterito, & de testamento filiifamilias Clerici.

*S U M M A R I U M.*

1 *FActi series.*
2 *De facultate Clerici filiifamilias testandi, & damnatur stylus superfluus.*

3 *Pater naturalis non est a filio instituendus.*
4 *Quomodo edi debeant decisiones.*
5 *De fiduciaria dispositione.*
6 *De statu causæ in quo scriptum fuit.*
7 *Quod procedi debeat cum distinctione casuum.*
8 *De fiduciaria redolente veram simulationem.*
9 *De fiduciaria redolente verum fideicommissum non fraudulentum.*
10 *De fiducia criminosa, & fraudulenta.*
11 *De differentiis inter dictas fiduciæ species, & de effectibus exinde orientibus.*
12 *De alia differentia circa modum probationis.*
13 *De quatuor requisitis desiderari solitis.*
14 *Quando decisiones Rotæ non possint allegari tanquam tales.*
15 *De aliquibus considerationibus habendis, cum quibus quæstio decidi debeat.*
16 *De eodem, & de applicatione ad casum particularem quæstionis.*
17 *Quomodo disponentium voluntas interpretari debeat, & de quadam impropria fiducia.*

## D I S C. LXXIX.

1 POstquam ex conventione inter Fridericum Cæsium Ducem Aquæspartæ, & Principem Sancti Angeli ejus filium, iste susceperat assis administrationem, sub qua omnia quomodocunque obventura in Ducem prædictum cadere deberent, idem Dux censum imposuit scutorum 144. pro pretio scutorum 2400. ad favorem Octavii ejus filii naturalis legitimati per rescriptum, qui decedens hæredem instituit Ducem Alexandrum Sfortiam, ex cujus persona, & juribus Dux Ludovicus nepos ex filio tanquam creditor judicium instituit contra hodiernum Ducem Aquæspartæ præfati Ducis impositoris ex dicto filio nepotem pro dicti census fructibus decursis, introductaque causa in Rota coram Carpineo *sub die 17. Maji 1669.* prodiit resolutio actori favorabilis, confirmata 16. *Junii* 1670. cor. Bevilaqua subrogato, atque ad istarum decisionum normam expedita sententia, commissaque in gradu appellationis causa in eadem Rota coram Calataju binæ prodierunt resolutiones super dictæ sententiæ infirmatione sub *diebus 23. Januarii* 1671. *&* 23. *Februarii* 1674. atque in hoc statu causa per concordiam finem accepit.

In disputationibus primæ instantiæ, in qua ego non scribebam coram Carpineo, & Bevilaqua, tres rei conventi exceptiones. Primo nempe super testamenti invaliditate resultante ab impedimento patriæ potestatis. Secundo ob ejusdem testamenti nullitatem ob præteritionem patris. Et tertio quod census esset simulatus contra ordinem administrationis per impositionem attributæ filio, desumendo simulationem ab inverisimilitudine, ut ille, ad cujus favorem impositus erat, hanc summam non haberet investiendam.

Supra prima exceptione removenda, cum aliqua prolixitate in decisionibus nimium insistitur in privilegio clerica-
2 li, de quo supra *disc.* 34. Sed videtur id redolere sæpius inculcatum errorem modernorum super inutili repletione chartarum cum superfluitatibus, quod si apud omnes nimiam vitiosum censendum est, multo magis in magnorum Tribunalium decisionibus, in quibus tanquam per speciem oraculi, more nimium provectorum Magistrorum breviter loquendum est, insistendo solum in efficaci ac solida probatione illius motivi, quod fuerit causa præcisa resolutionis, & in quo proprie decisio consistere dicitur, respondendo illis quæ probabilem dubitandi rationem inferrent, rescindendo paleas, ac præsupponendo regulas, & propositiones certas, ac notorias, ut advertitur *disc.* 32. *in relat. Cur. & alibi pluries*; Ideoque non mirum si Advocati corrumpunt stylum, cum non possit operari bene discipulus, quando male operetur Magister.

Non videbatur enim ad quid opus in hoc privilegio clericali adeo insistere, atque se diffundere, dum deficiebat ratio dubitandi in radice ex deficiente illo præsupposito, quod est causa quæstionis, patriæ scilicet potestatis, dum agebatur de filio spurio, forteque adulterino legitimato per rescriptum in forma communi, cum clausula *sine præjudicio venientium ab intestato.*

Idem circa secundam inspectionem cui pariter cum paucis verbis satisfieri poterat, tanquam in re in jure absoluta, ut patri naturali debita non sit legitima in bonis filii quamvis legitimati per rescriptum cum dicta clausula, quæ operatur ut neque filius in bonis patris, istius voluntaria dispositione non accedente legitimam prætendere valeat; Multo minus e converso, cum inter patrem, 3
& filium naturalem non detur illud jus vicissitudinarium in succedendo quod generaliter datur inter alios conjunctos, ideoque favorabilior est causa filii, quam illa patris ex ea differentiæ ratione, quod filius redargui non potest de illo peccato, quo pater, igitur etiam in hoc est labor inanis, ac superflua, & inutilis chartarum repletio.

Opportunum tamen fuit insistere in tertia inspectione, 4
quæ magis facti, quam juris erat, ut ita adimpleretur finis, ob quem iste antiquus inolevit stylus, commendatione quidem dignus, quando bene impleatur ad satisfaciendum scilicet parti succumbenti ad hoc, ut acquiescat, ut *eodem disc.* 32. *in relat. Cur.* & alibi advertitur.

In alia vero instantia coram Calataju approbata quidem 5
fuerunt fundamenta prædictarum decisionum prioris instantiæ, sed ex novo motivo in prima resolutione dictum fuit infirmandam esse sententiam, ex non jure scilicet præfati Ducis Alexandri, ex cujus persona veniebat actor, eo quia testamentum esset fiduciarium in gratiam Ducis patris testatoris, dum illi revera ejus bona relinquere voluit simulata persona dicti Ducis Alexandri fiduciarii ad fraudandam prædictam conventionem cum Principe Sancti Angeli filio initam, firmando quod ista fiducia etiam per præsumptiones, & conjecturas justificari potest, præcipuum constituendo fundamentum *in dec.* 381. Cavalet. *repert. dec.* 765. *part.* 5. *rec.* Quamvis in decisione cumuletur tanquam diversa, ac etiam *in dec.* 901. Burat.

In hoc itaque causæ statu, ex parte Actoris evocatus fui, 6
ejusque defensoribus adjunctus pro litigantium stylo, qui more infirmorum, quando morbus aggravet, medicos adjungere satagunt, ac etiam quandoque mutare; Cumque scribendo pro convincendo æquivoco, cum quo processum fuerat, constituendo fundamentum in dictis decisionibus, adhiberem distinctiones de quibus infra, illæ in altera resolutione præcedentis confirmatoria ut supra, approbatæ quidem fuerunt, cum Scribentes in contrarium eas non negabant, sed fallacia erat in applicatione ut ostendebam scribendo pro concessione novæ audientiæ jam secuta, idcirco id agnoscentibus tam Judicibus, quam alterius parti defensoribus, concordiæ causam dedit.

Dicebam itaque idem quod in omni plene forensi quæstione hodie dicere oportet, semperque eandem repetere cau- 7
tionem, evidentem scilicet errorem esse procedere cum illis conclusionibus, & auctoritatibus, quæ de aliqua materia loquantur, non bene reflectendo ad distinctiones casuum, & terminorum, ac etiam ad circumstantiarum combinationem, cum in hac materia testamenti fiduciarii diversi sint casus, diversique termini inter se nimium distantes, ideoque non bene ab unis ad alios infertur, ut etiam supra *discurs.* 45. agendo de eadem materia advertitur.

Tres itaque in hoc habemus terminos inter se diversos lon- 8
ge diversam habentes rationem, seu legis dispositionem, quamvis aliquando pro consueto vitio pragmaticorum, illi confundi, seu promiscue adhiberi soleant; Primus etenim est ille veræ, & propriæ simulationis, quia nempe disponens illum actum facere in animo non habuerit, adeout revera sit fictus, & coloratus, absque substantia, habendus proinde pro infecto, & non existente in rerum natura, juxta terminos rubricæ. *plus valere quod agitur, quam quod simulate concipitur*, adeout si aliud præcedat testamentum, illud remaneat firmum, isto posteriori neglecto perinde, ac si non adesset, qualis est proprie casus de quo agitur apud Burat. *d. dec.* 901. revocatoria præcedentes *dec.* 616, coram eodem; Et per consequens ex eadem ratione, si aliud non præcedat testamentum, fit locus successioni ab intestato; Et licet isto casu adhibeatur quoque terminus fiduciæ; attamen est locutio impropria, cum vere, & proprie intret terminus simulationis, non autem ille fiduciæ, ut advertitur *in eadem dec.* Burat. 901. *n.* 4.

Verum hæc remanebant a casu quæstionis extranea, quoniam cum nullum præcederet ad favorem præfati Ducis patris testamentum, ipseque jus legitimæ intestatæ successionis non haberet, id esset repellere quidem Actorem per non jus illius, non autem per jus proprium rei conventi, dum ita idem jus aperiretur intestatis successoribus cognati, quorum respectu non datur differentia inter legitimos, & illegitimos, præterquam in aliquibus casibus exceptis.

Alter est terminus fiduciæ inductivæ fideicommissi 9
veri,

veri, & liciti, citra omnem fraudem, & delictum, quia
9 nempe instituto aliquo hærede in testamento, iste per testatorem gravatus fuerit oretenus, ut jure fideicommissi universalis, vel particularis restitueret bona hæreditaria uni, vel pluribus personis, non tamen prohibitis, adeout nulla fiat fraus legis, vel tertio, sed quia ex aliis motivis ita disponenti fideicommittere videatur, ut id cuique ex testamenti inspectione non pateat; Puta ex motivo meritorio humilitatis, ne ejus bona opera pateant; sive ob qualitatem personarum, quibus bona restituenda sint, ne exinde aliqua oriatur sinistra suspicio, ac propterea de facto, quamvis non de jure, famæ, & existimationi ipsius testatoris, vel ipsarum personarum, quibus substitutio facienda est, in aliquo præjudicetur, cum similibus causis, vel motivis, quæ illum implere potuerint ad ordinandum hoc fiduciarium fideicommissum.

10 Et tertius demum est casus fiduciæ criminosæ, & fraudulentæ, quia nempe cupiens testator, vere & proprie disponere, directe, ac immediate ad favorem personæ prohibitæ, in verbis dirigat dispositionem in persona diversa fiduciarie demonstrata, ut per ejus organum persona prohibita bona obtineat, in fraudem legis, vel juris tertii; Ut pro frequentiori praxi contingere solet in illis dispositionibus universalibus, vel particularibus, quæ per mulierem binubam fiant ad favorem secundi viri in fraudem filiorum primi matrimonii, ad fraudandam dispositionem Text. *in l. hac edictali Cod. de secundis nuptiis*. Vel ubi disponatur cum filiis spuriis ad fraudandam Bullam Beati Pii V. vel etiam dispositionem juris communis, de qua supra *disc.* 52. Sive ad favorem Religiosi professi, ut non acquitatur Religioni, vel Monasterio, & non impediatur in libero usu, & administratione illorum bonorum, juxta casum, de quo *supra disc.* 56. Aut ad favorem inquisiti, vel banniti in præjudicium Fisci, sive etiam ad favorem debitoris ad fraudandum creditores, quia nempe ex Statuto loci non possit nolle acquirere, ut in Januensi Civitate, & alibi contingit; Vel quod ubi etiam juxta indiscretam, seu verius maleque intellectam dispositionem juris communis possit nolle acquirere, non tamen expediat ad evitanda præjudicia, quæ debitori nolenti acquirere resultant ex insinuatis *disc.* 137. *de credito*, & alibi; Vel quia desideretur usus, & commoditas illorum bonorum absque eo, quod creditores desuper manus apponere possint, ut non semel vidi practicatum, quod etiam sequi solet ad fraudandam dispositionem Auth. *res quæ C. commun. de legat.* ut ita scilicet detrahi possit ex fideicommisso dos subsidiaria, quamvis habeantur bona libera in faciem, aut sub nomine alterius personæ fiduciariæ, cum similibus; Istique sunt termini fiduciæ, ultra illam, de qua ad materiam Text. *l. Theopompus ff. de dote praleg.* agitur *disc.* 182. *& seq. de fideicomm.* & alibi.

11 Quemadmodum itaque inter istos duos casus, & primum omnimodæ simulationis circa substantiam ipsius actus notabilis dignoscitur differentia, ut supra advertitur, quoniam in primo casu deficit dispositio omnino in substantia, quia revera testator eam facere noluit, non curato an magis de una quam de altera persona agatur, juxta casum, de quo *in dictis decisionibus* 616. *&* 901. Buratti; Ita in his duobus posterioribus casibus, in quibus adest veritas actus & voluntatis in substantia, sed solum adesse dicitur simulatio, vel fiducia in personis, adhuc notabilis est differentia inter priorem, qui redoleat occultum fideicommissum non criminosum, neque fraudulentum; Et posteriorem, in quo non jure fideicommissi, sed jure directæ, ac immediatæ dispositionis ad favorem personæ prohibitæ disponatur sub fiduciario, ac simulato nomine alterius, qui gerat illam figuram, quam in Curia praxis docet in illis Nationalibus, vulgo nuncupatis *Testa de ferro*, in quorum personis ad commodum tamen aliorum fiunt reservationes pensionum super beneficiis, juxta ea quæ habentur *disc.* 66. *de pensionibus*, cum similibus.

Nimium etenim notabiles sunt differentiæ unius, vel alterius speciei fiduciæ quamvis utriusque eadem videatur origo circa effectus; Quoniam priori casu fideicommissi veri, & non fraudulenti, sive illud sit purum, sive sit conditionale, hæres scriptus efficitur verus, ac directus hæres, gravatus tamen onere restitutionis, multique ex hoc hæreditario titulo resultant effectus, puta jus detrahendi Trebellianicam, quatenus non sit prohibita, vel spes obtinendi hæreditatem pleno jure, quatenus fideicommissarius ante factum casum restitutionis prædecedat; Aut quod fideicommissum agnoscere non curet, sive quod efficiatur incapax, vel quod agnoscere differat; Unde faciat suos fructus medii temporis, juxta deducta *disc.* 186. *de fideicomm.* Vel quod juxta opinionem licet parum probabilem, quam tenet Rota, sub restitutione non veniant Jurapatronatus sepulchrorum, & similia, ex insinuatis *disc.* 36. *de Jurepatr.* cum similibus.

E converso autem in dicto posteriori, seu tertio casu fiduciæ criminosæ, & fraudulentæ, juxta supradicta vel similia exempla, nullus ex præmissis, vel similibus effectibus resultat ad commodum illius personæ, quæ scripta reperiatur, adeout revera, spectato affectu, non sit hæres, sed potius depositarius, vel custos, & administrator ad nomen, & commodum ejus, ad cujus favorem, vere, ac directe testator disponere voluerit, & quo præmoriente intrat transmissio, neque scriptus hæres Trebellianicam obtinet, minusque facit fructus suos &c. ut ex originali doctrina Baldi *in l. in fideicommiss* 3. §. *cum Pollidius nu.* 2. *vers. non credo ff. de usur.* firmant communiter DD. relati per Menoch. *consil.* 1135. *nu* 16. *&* 17. Peregr. *de fideic. art.* 3. *n.* 19. Hodiern. *in l. hac edictali n* 28. & alii.

Non solum autem præmissæ dignoscuntur differentiæ circa effectus, Sed etiam altera notabilis adest differentia circa modum probationis, de quo ad rem proprie agebatur, & in quo advertebam consistere æquivocum *ultime dec.* 23. 12
*Februarii* 1674. coram Calaraju, dum in ea solum duo casus expenduntur. Unus scilicet simulationis, qualis est primus ut supra, & alter fiduciæ complexivus secundi & tertii, non reflectendo ad hanc distinctionem inter unam, & alteram speciem fiduciæ, atque confundunt auctoritates, quæ de una specie loquantur, illas alteri applicando.

Quatenus enim pertinet ad hunc punctum probationis; Quando agatur de primo casu, in quo verus hæres scriptus fallendo fidem, neget sibi fiduciarie impositum onus fideicommissi, adeout fideicommissarius tali onere graveretur, tunc nisi agatur de persona privilegiata, adeout sufficiat sola probatio naturalis, puta quia sit causa pia, vel quod privilegium sit ex parte testatoris, ut contingit in Cardinalibus, & aliis Indultariis ex insinuatis supra *disc.* 1 *& seqq.* requiritur illa probatio solemnis, quæ de jure civili in ultimis voluntatibus desideratur saltem per quinque testes, vel de jure canonico per quatuor, aut duos, & parochum, sive alia statutaria; ideoque non admittitur probatio præ- 1[3]
sumptiva, ut præsertim agitur *disc.* 81. *hoc eod. tit.*

Ubi vero agatur de altera specie fiduciæ criminosæ, & fraudulentæ, tunc intrat distinctio. Quod aut adest expressa declaratio, vel promissio fiduciarii perfecta, non autem in forma simplicis pollicitationis per instrumentum, aut aliud authenticum documentum, quamvis privatum, bene recognitum; Et tunc utpote in claris nulla cadit quæstio ad regulam Textus *in l. ille aut ille ff. de legat.* 3. quod scilicet in claris, & expressis non intrant quæstiones, & argumenta.

Ista vero expressa declaratione, vel promissione non accedente, tunc vere, & proprie intrat quæstio præ cæteris, late expressa per Manticam *de conject. lib.* 10 *titul.* 3. & Menoch. *d. cons.* 1135. qui alios referunt super intelligentia Text. *in l. non intelligitur*, §. *tacita ff. de jur. fisc.* super illo verbo *manifestissimis*, an scilicet requiratur probatio expressa, & requisita, vel sufficiat præsumptiva, & adminiculativa.

In hoc autem dignosci quoque videtur idem consuetus error procedendi cum auctoritatibus, quæ desuper habentur in abstracto, ac propterea reputentur invicem pugnantes, & per consequens adhiberi soleat consueta frigiditas metiendi veritatem ex numero, atque inquirendi quænam sit magis communis opinio, quoniam intrat quoque distinctio conciliativa; Quod scilicet aut de hoc opponat tertius interessatus, in cujus fraudem præsupponatur fiduciam commissam esset, adeout verificetur fiducia criminosa, & fraudulenta, quæ ita secum trahat causam simulandi; Et tunc vera sit opinio, ut sufficiat probatio per præsumptiones, & conjecturas, cum qua in hujus causæ decisionibus proceditur, istosque terminos percutiunt Mantic. & Menoch. *& alibi ubi supra*, & cæteri apud eos.

Aut vero fiduciam alleget, ille in cujus gratiam commissam esse prætenditur, tanquam principalis non prohibitus accipere id, quod dispositum sit favore alterius, qui fiduciarius prætenditur, adeout non intret fraus legis, vel tertii; Et tunc quia iste casus habere videtur speciem fiduciæ fideicommissariæ, ubi etiam sequenda non sit dicta opinio, quod necessaria sit non solum expressa, sed etiam solemnis probatio facta per quinque testes, vel alias ut supra, adhuc re-

manet desiderandus concursus quatuor requisitorum, de quibus ut supra *d. disc. 46. n. 8.* atque in ibi allegatis decisionibus Bichii, & in aliis de quibus proxime infra. Primo
13 nempe quod sit de illis qui essent de necessitate instituendi. Secundo, ut fiducia sit in tota hæreditate. Tertio, ut accedat aliqua probabilis causa committendi hanc fiduciam. Et quarto, ut in testamento contineantur verba talia, quæ illam importent, & ex quibus quatuor, licet prima duo sint sub aliquo dubio, adeout eorum præcisa necessitas desideranda non veniat; Attamen posteriora duo nempe illud causæ, & alterum verborum videntur necessaria, ex deductis *in dec. 25. & 317.* Bichii, ac etiam *in aliis modernioribus dec. 372. nu. 3. part. 12. & dec. 155. nu. 2. part. 13.* & late alios referendo comprobant Hodiern. *in d. l. hac edictali q. 28. nu. 34* & Turr. *de pact. fut. success. lib. 3. cap. 7.* qui quamvis commendabiles quidem in labore, & diligentia, immunes tamen non remanent a vitio communi, ut supra.

Dictumque præsertim requisitum verborum verificatur *in d. dec. 381.* Cavaler. *repert. dec. 763. part. 2. rec.* ob illa verba -- *del quale mi confido, e sò che eseguirà la mia mente*, quæ in latinam translata ad literam fiduciam important, & nihilominus dicta decisio nimium impugnatur apud Grat. *discept. 650. n. 1. & per tot.* ubi *post. n. 33.* testatur
14 quod concessa adversus eam nova audientia, & causa per plures vices proposita, capta non fuit resolutio, quod operatur, ut allegari non possit tanquam decisio, ut adverrtitur *dec. 397. nu. 11. part. 1. rec. cum aliis disc. 35. de judic. & disc. 68. de pension.* & alibi,

15 Adhuc tamen isto casu, in quo non venit tertius, sed ipse principalis qui fiduciam alleget in ejus gratiam commissam esse, reflectendum est ad circumstantias facti, & an applicentur eædem rationes, quæ congruunt fiduciæ fraudulentæ, & criminosæ, quam testator in animo habuerit, ob præsuppositum timorem, qui non adesset, sive ob erroneam credulitatem, puta quia crederet incapacem, vel prohibitum, sive criminosum, & confiscationi bonorum subjectum illum, cum quo revera disponere in animo habebat, quamvis detegeretur eum non esse talem, quoniam cum ista sit quæstio voluntatis, hanc attenuere debemus, quamvis disponens in aliquo falso præsupposito, vel erronea credulitate versatus fuerit.

16 Hinc sequitur, ut semper firmum remaneat idem, quod adeo frequenter, sed semper opportune declamatur, quod cum hujusmodi quæstiones voluntatis a facto potius quam a jure principaliter pendeant, ideirco ad casuum distinctionem, eorumque particulares circumstantias principaliter reflecti debet.

Applicando itaque ad casum quæstionis, ex dictis quatuor requisitis non verificabatur primum, quod præfatus Dux pater esset pernecesse instituendus, quoniam cum esset naturalis tantum, ista necessitas non aderat, ac etiam in testamento nulla continebantur verba fiduciam redolentia, cum institutio esset quidem universalis, unde verificaretur secundum requisitum, sed purum, & simplex, minusque causa videbatur nimium efficax, quod scilicet ita gestum esset ad fraudandum dictam conventionalem administrationem filii, ne sub ea hujusmodi bona caderent, dum ubi etiam expresse, ac directe idem Dux pater institutus fuisset, adhuc iste poterat non agnoscere, atque ita per simplicem actum negativum eundem inducere effectum.

Sed quoniam ita fuisset aperte locum conjunctis ex parte matris, absque aliqua ipsius Ducis patris utilitate, hinc advertebam, quod ubi etiam dici posset (ut nimium verisimile esse agnoscebam) quod intentio testatoris concordis cum il-
17 la ipsius Ducis fuisset instituendi dictum alium Ducem Alexandrum extraneum tanquam amicum Ducis patris per filium administratione privati, ut eum cum bonis hæreditatis subveniret, easque suppeditaret majores commoditates, pro quibus assignamentum, quod a filio præstabatur, non sufficeret, qualis propterea videbatur casus nimium verisimilis, & ad quem effectum conferrent aliquæ vagæ, & generales præsumptiones in decisionibus ponderatæ, non per hoc tamen intrarent termini veræ simulationis, minusque veræ fiduciæ criminosæ, vel alterius fideicommissariæ, sed esset solum quædam fiducia remota, & impropria, vel fides habita in amicos, cujus moralitas experta sit, aut ex motivo gratitudinis dilectum a testatore patrem a filio legitimo ita oppressum in indigentiis subveniret, ac propterea quando termini fiduciæ veræ admitterentur, ob quam non ad Ducem hæredem scriptum, sed ad alium Ducem patrem bona spectare deberent, & per consequens subdictæ conventionali, & necessariæ administrationi caderent, esset potius destruere voluntatem testatoris, ac facere totum oppositum ejus, quod ipse voluit, & desideravit; Isteque videtur verus, ac germanus modus in hujusmodi quæstionibus decidendis adhibendus, investigandi scilicet finem, vel effectum, ad quem moriens ita disposuerit, regulando punctum, ut finis, & voluntas impleatur, non autem ut cum leguleicis formalitatibus, vel cum auctoritatibus, quæ diversos percutiant casus, ut potius destruatur, atque fiat de directo contrarium ejus, quod ipse desideravit, ut frequens praxis docet.

## FAVENTINA HÆREDITATIS PRO FLAMINIO MOROLO CUM MAGISTRIS, ET MARIIS.

*Casus disputatus coram Cardinali Judice Commissario, resolutus pro Flaminio; Ac etiam per Rotam.*

De eadem materia, de qua supra *disc. præced.* hæredis fiduciarii, vel fiduciariæ dispositionis, quando hæc probata dicatur, & quales effectus exinde resultent.

### S U M M A R I U M.

1 F*acti series.*
2 *De abusibus modernorum in pertractando quæstiones, & materias.*
3 *De distinctione plurium specierum fiduciæ.*
4 *An, & quando sit hæres, vel legatarius, vel potius executor, & administrator.*
5 *De fideicommisso voluntario, & non obligatorio.*
6 *An, & quando valeant legata collata in voluntatem, vel arbitrium hæredis.*
7 *Quod in casu fiduciæ fideicommissariæ cesset omne jus venientium ab intestato, quod solum procedit in casu fiduciæ simulationis.*

### D I S C. LXXX.

EVangelista Masius hæredem scripsit Flaminium amicum, 1
quem voluit esse liberum, & absolutum dominum totius hæreditatis, adeout in ejus absoluta libertate repositum esset facere eleemosynas, ac dare, vel non dare conjunctis, dominis, amicis, & famulis ipsius testatoris id, quod oretenus ei communicavit; Defuncto autem testatore dictus hæres aliqua bona distribuit conjunctis, amicis, & famulis, pro eleemosynis autem, & incertis se composuit cum Fabrica Sancti Petri, sed prætendentes venientes ab intestato nempe soror, & nepotes ex alia sorore bona non distributa eis esse debita, tum ex dictis testamenti verbis, tum etiam ex quibusdam Epistolis testatoris conscriptis amicis, quod in testamento Flaminium tanquam fidum distributorem bonorum inter conjunctos, amicos, famulos, & pauperes elegerat, ex motivo paupertatis commissionem a Papa obtinuerunt directam Cardinali Casanattæ, ut summarie, & appellatione remota justitiam eis ministraret; ideoque assumpta disputatione super judicio immissionis per actores petitæ prodiit sententia absolutoria hæredis rei conventi.

Cum itaque Scribentes pro actoribus prætendentibus, quod Flaminius esset hæres honorarius, vel fiduciarius, qui distributionis partes potius gerere deberet; ideoque nihil pro se retinere posset, imo etiam fiduciæ per quandam speciem tractationis assumerent, omnesque decisiones, & auctoritates de illa agentes cum confuso cumulo insimul confunderent; Hinc scribens pro reo cogebat solitam, ac frequentem repetere cautionem, quod scilicet omnia æquivoca, & inconvenientia, quæ in dies in ista legali forensi facultate ex- 2
perimur, cum non levi justitiæ præjudicio, proveniunt ab hoc errore procedendi cum propositionibus, & regulis generalibus in abstracto, sive cum decisionibus, & doctrinis in sola litera, non reflectendo ad casuum diversorum distinctiones, ac etiam in eorundem casuum specie ad singulorum particulares, & individuas circumstantias, ex quibus revera forensium quæstionum decisio pendet.

Præmittebam igitur eandem distinctionem diversarum specierum fiduciæ, quæ habetur *in Romana Census disc. præcedenti*, eodemque modo distinguebam, vel secernebam doctrinas, & decisiones, quas utpote percutientes plures inter se nimium diversas species, non bene insimul cumu-

lari

lati observabam, ot *eod. disc. preced.* magis ex proposito advertitur, ne idem cum abhorrita, & damnabili superstitate reperatur.

Ac propterea descendendo ad applicationem, dicebam, quod non versabamur in prima specie fiduciæ simulationis, per quam actus habeatur pro omnino infecto ex defectu consensus, juxta *dec.* 901. Burat. cum eoncordantibus, quæ
3 istum casum percutiat; Minusque in aliis speciebus fiduciæ fraudulentæ, vel non fraudulentæ, de quibus *eod. disc. preced.* vel in altera redolente verum fideicommissum restitutorium post mortem, de qua agitur *disc. seq.* Aut in altera fiducia resultante a dispositione Text. *in l. Theopompus ff. dot. praleg.* de qua *disc.* 182. & 183. *de fideic.* sed solum versabamur in quadam fiducia impropria, per quam institutus in nomine, & ad aliquos effectus est verus hæres, sed in re gerit potius personam distributoris, & administratoris, vel executoris testamentarii ob sibi fiducialiter injunctum onus distribuendi omnia bona.

Istis autem terminis retentis, adhuc ineptam, maleque conceptam dicebam actorum petitionem ex pluribus; Primo nempe, quoniam ista quæstio, an ille cum quo dispositum est, censendus veniat hæres sive legatarius, vel po-
4 tius administrator aut executor, & de qua supra *disc.* 23. & alibi, procedit in dubio, adeout argumentis hinc inde colluctantibus, ambigua dici possit voluntas, secus autem ubi clare, & expresse ejus voluntatem declarat, quoniam tunc intrat frequenter enunciata propositio deducta ex nimium vulgati Textu *in l. ille aut ille ff. de leg.* 3, quod in claris, & expressis non intrant quæstiones, & argumenta; Et hic erat casus, quoniam juxta facti seriem initio recensitam, testator expresse dixit, ut hæres institutus esse deberet liber, & absolutus Dominus hæreditatis, adeout in ejus libera voluntate repositum esset facere, necne ab eo desideratas, sibique communicatas distributiones; Quamvis etenim in hoc testamento verificetur unum ex
5 fiduciæ requisitis, de quibus *eod. disc. preced.* uti scilicet in eo contineantur verba, quæ ipsam redoleant; Attamen stant bene simul adesse fiduciam fideicommissariam, quod idem est ac fideicommissum, & tamen istud non esse obligatorium, ut contingit in casu, quo testator ordinet fideicommissum, sed tribuat gravato facultatem alienandi, & disponendi, quoniam illud censetur ordinatum, quatenus gravatus non disponat, neque alienet, ex pluries deductis in sua sede *sub tit. de fideic.* præsertim *disc.* 59. *cum plur. seqq.* Sive quod sit fideicommissum ordinatum juxta mores antiquos, & antequam Augustus illa faceret obligatoria juxta ea, quæ insinuantur *disc.* 89. *de feud. ad materiam* Bullæ Baronum, & alibi.

6 Secundo in idem, quoniam legata, quæ committuntur arbitrio hæredis, valent, & obligatoria sunt ex regula, quod arbitrium regulatur a jure, illudque censendum est tanquam boni viri, adeout alias quando male interponatur, subintret suppletivum, vel moderativum arbitrium judicis, secus autem ubi commissa sint in liberam voluntatem, quoniam tunc sunt inutilia, & non obligatoria, nisi quatenus ipse velit juxta distinctionem Bartoli *in l.* 1. *ff. de leg.* 2. de qua apud Cavaler. *dec.* 374. & *habetur in Romana primogenitura de Organis sub tit. de fideic. disc.* 212.

Ex tertio, quoniam ubi etiam versaremur in fiducia obligatoria, adhuc tamen cum testator dixerit distributionem fieri debere inter conjunctos amicos famulos, & pauperes, non exprimendo personas particulares, minusque summas, quæ singulis essent præstandæ, ipseque hæres jam aliquas inter prædictos fecerit distributiones, hinc recte idem tanquam electus a testatore approbatus, cui deferendum est ad terminos d. Text. *in l. Theopompus*, dicere & declarare potuit, quod tanti & non ultra testator voluerit conjunctis distribui, reliquum vero pauperibus, aliisque piis operibus.

Ponderabam ulterius, quod nullum jus in hac hæreditate prætendere poterant venientes ab intestato ex causa intestatæ successionis, dum adeat testamentum in suo esse verum, validum, & perfectum, ideoque causa testati cessare facit causam intestati, atque eatenus in casu testamenti fiducia suffragari potest intestatis, quatenus agatur de prima specie illius fiduciæ, quæ redoleat simulationem, eum tunc in substantia non dicatur adesse testamentum, quia paria sunt, actum non esse gestum, vel esse simulate gestum, dum etiam ita deficit voluntas illum agendi; Ita vero species simulationis consistebat in eo, quod hæres non posset hæreditatem pro se retinere, sed deberet ex quodam jure fideicommissi illam distribuere conjunctis, & amicis, & aliis, de quibus supra; Ideoque actores tanquam conjuncti aliud jus non haberent; nisi illud implorandi officium judicis, ut cogeret hæredem testamentarium ad eis distribuendam illam ratam, quæ ad proportionem assis, dictorum generum vocatorum ex verisimili voluntate defuncti debita videretur, quod est nimium difficilis liquidationis, sed hoc potius jure testati, & legati, quam jure intestatæ successionis, atque probabilius dicendum videbatur, quod ita stante certitudine dispositionis in genere, incertitudine autem in specie ob mixturam pauperum, & piorum operum, intrarent facultates Fabricæ, de quibus habetur pluries mentio hoc *eod. tit.* & alibi, *ac etiam disc.* 20. *in relat. Cur.* & per consequens cum idem hæres posito etiam isto fiduciario fideicommisso, se composuisset cum Fabrica, a qua cessionem jurium in ampla forma reportavit, ita cessare videretur omnis difficultas, quoniam posita dicta fiducia, male quidem egisset fiduciarius non adimplendo amici voluntatem, sed recurrendo ad istam cautelam pro ejus lucro; Verum istud dicitur motivum convenientiæ, & honestatis, non autem legale in rigorosis terminis justitiæ.

Non acquiescentes autem Actores dictæ sententiæ obtinuerunt committi causam in Rota cor. Emerix, atque me tamen non scribente ob aliquam mutationem status, ob quam exercitium professionis in magna parte derelictum fuit, non sine tamen aliqua votorum scissura prodiit etiam resolutio conformis pro dicti Flaminii interim defuncti hæreditate, incertumque est qualis fuerit, vel sit causæ progressus.

## ROMANA BONORUM
## PRO MARGARITA VALLONA
## CUM ISABELLA, ET LAURA DE ANGELELLIS.

*Casus disputatus in Tribunali A. C. resolutus, ut infra.*

De eadem materia hæredis fiduciarii, & an, & quando fiducia probetur per ipsius confessiones extrajudiciales.

### S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *De recognitione Scripturæ.*
3 *Quod in hac materia fiducia procedendum sit cum distinctionibus.*
4 *De qua specie fiduciæ agatur in casu.*
5 *Quando in probatione voluntatis defuncti requiratur probatio solemnis, vel sufficiat simplex.*
6 *Confessio gravati, an & quando probet fideicommissum.*
7 *Quando etiam cessante causa simulandi detur quandoque simulatio, vel fideicommissum tacitum.*
8 *De conclusione de qua n. 5. ut confessio suppleat etiam probationem solemnem.*
9 *Quomodo ista confessio esse debeat, & de ejus materia.*
10 *De compatibili gravamine fideicommissi cum libertate.*

### D I S C. LXXXI.

Cum Christiana de Dugliolis vidua Marchionis Angelelli, ex quo duas habebat filias Isabellam, & Laurام, quarum prior in familia *N.* & altera in familia Marescotta, erant nuptæ; relicta istis legitima, hæredem pure, & libere instituisset Joannem Carolum Vallonum familiarem, sive illi valde pingue fecerit legatum, quod pene totam absorberet hæreditatem; Isteque ex improviso obierit absque testamento, superstite Catharina sorore, cui proinde intestata successio delata est, contra istam judicium instituerunt in Tribunali A. C. præfatæ filiæ prætendentes ipsum fuisse scriptum legatarium, vel hæredem fiduciarium a testatrice obligatum ab eis restituendum hæreditatem, vel bona; atque ad id probandum deducebantur duæ Epistolæ familiares ipsismet a præfato Carolo conscriptæ, in quibus dictum onus agnoscere videbatur, eis insinuando, quod quidquid ab ipso possideretur, earum esse deberet per dispositionem ad ipsarum favorem pro majori tamen, vel minori benemerentia ab eo faciendam; Additis etiam attestationibus aliquarum qualificatarum personarum, quod idem a testatrice per eos in infirmitate visitata, audierint, atque per alios defensores initio causæ per ream conventam assumptos ex imprudenti forsan Consilio, assumpta fuit disputatio super dictarum Epistolarum falsitate, 1

& confictione, & super quo odibili motivo pluries habitæ fuerunt disputationes, Judice vero forsan pro exclusione delicti pro frequentiori Curiæ stylo motivante, & inclinante ad falsitatis rejectionem, ad causam evocatus fui præfatis antiquis defensoribus adjunctis; Cumque pro stylo odibilia, & præjudicialia honori motiva abhorruerim, sive cum omni possibili modestia, & urbanitate sub diversis terminis eundem effectum producentibus, deducere consueverim; Hinc scribendo, neglectis penitus dictis terminis odibilibus falsitatis, & confictionis, quatenus pertinet ad irrelevantiam probationum ex præfatis Epistolis præsertim deductarum insistebam solum in non bene, ac sufficienter facta recognitione per testes habentes notam manum, ob istius probationis fallaciam, juxta deducta in hoc proposi-
2 to *supra disc. 6.* ad quem utpote jam editum, me remissive habebam, dum cessante hac probatione, fundata remanebat intentio reæ conventæ per non jus actricis absque ulterioris disputationis necessitate.

Verbum ubi dicta probatio perfecta, & concludens præsupponenda esset, adeout quæstio restringeretur ad punctum Juris super relevantia, & operatione confessionis in eisdem Epistolis contentæ; Cum scribentes pro actricibus fecissent idem quod insinuatur *disc. præcedenti* reassumendi scilicet universam materiam fiduciæ, atque cumulando absque alia
3 distinctione omnes decisiones, & auctoritates, quæ in eadem materia habentur, insinuata *supra disc. 46. & in aliis*; Hinc proinde oportuit facere idem, quod in duobus proxime præcedentibus discursibus facere opus fuit, atque in dies pene in omnibus aliis controversiis practicare necessitas cogit, distinguendi scilicet casus ob sæpius insinuatum errorem attendendi auctoritates in litem, easque in confuso consarcinandi, non reflectendo ad diversas species fiduciæ, diversosque casus.

Facta igitur eadem diversarum specierum fiduciæ distinctione, quæ in aliis ut supra habetur, atque ad applicationem descendendo, dicebam quod absque dubio non versa-
4 batur in prima specie fiduciæ redolentis simulationem, cum idem scribentes pro actricibus admitterent, ipsæque Epistolæ, & attestationes, in quibus totum constituebatur fundamentum, probarent, quod testatrix vere in animo habuerit illum facere hæredem, seu legatarium donec viveret, voluerit autem, ut post mortem restitueret bona ejus filiabus, & sic vere, ac proprie agebatur de fiducia fideicommissaria non fraudulenta neque criminosa, vel simulata, idest de simplici, & vero fideicommisso restitutorio post mortem.

Hoc firmato advertebam, quod cum testamentaria dispositio esset [illegible], nullaque contineret verba, quæ fiduciam, vel fideicommissum importarent, ac propterea aliunde per extrinsecas probationes gravamen deducebatur, hinc resultabat, ut probatio deberet esse solemnis per septem, vel quinque testes juxta pluries insinuatam acceptam distinctio-
5 nem, de qua præsertim supra *disc. 47.* & alibi, quod scilicet aut dispositio, quæ prætenditur, deduci potest intrinsece ex ipsius testamenti verbis, quæ apta sint illam denotare, sint omnia obscura, & non bene illam explicantia; Et tunc pro declaratione, vel interpretatione admittatur etiam probatio imperfecta, & adminiculativa, Aut vero verba nullatenus illam præseferunt, adeout deducatur ex probatione omnino extrinseca; & tunc ista debeat esse solemnis, cum importet omnino novam dispositionem, & in hac posteriori parte versabamur, cum institutio, vel legatum esset omnino liberum, & purum.

Non negabantur hæc per Scribentes in contrarium utpote de jure vera, & recepta, Dicebatur tamen ea procedere in aliis speciebus probationum, quibus adaptatur illa suspicionis ratio, ob quam lex solemnitates in ultimis vo-
6 luntatibus introduxit; secus autem ubi agatur de ea specie probationum per confessionem, juxta dispositionem Text. *in leg. non intelligitur, §. tacita ff. de jure fisci*, ubi literaliter disponitur dari fideicommissa tacita per ipsius instituti, vel gravati confessionem justificanda, *& in l. C. de fideicomm.*

Respondebam tamen, quod Text. *in dicto §. tacita* loquitur de fideicommisso fraudulento, & simulato ob præexistentem fraudis, & simulationis causam, pro exclusione scilicet fisci, adeout revera scriptus hæres non esset talis, sed potius administrator ejus, ad cujus favorem dispositum est, ut in specie huic textui respondet Soccin. Jun. *consil. 108. n. 87. lib. 2.* ac melius, magisque ex professo probat Salicet. *in l. etiam num. 7. C. ad l. falcid.* qui de hoc agit cum præsupposito fraudis, & simulationis, cujus causa præexistat, puta ad excludendum fiscum, sive ad fraudandum legis prohibitionem, ut E.G. contingit in dispositionibus, quæ fiant favore illegitimorum, cum quibus prohibitum sit disponi, sive in secundo conjuge, cum similibus, atque cum hoc sensu, vel præsupposito procedunt Doctores de materia agentes, & præsertim Mantic. *de conject. lib. 10. tit. 4. n. 9. cum seqq.* Castill. *tom. 5. contr. cap. 69. vers. supposito ergo circa finem late* Farin. *in fragm. p. 1 verb. Fiscus nu. 82. cum seqq.* quod ad rem adaptari non poterat, dum nulla aderat prohibitio relinquendi, nullaque fraudis, vel simulationis occasio.

Ista responsio, reflectendo ad veritatem, mihi non placebat, quoniam licet sine causa fraudandi, vel simulandi non præsumitur fraus, vel simulatio; attamen id procedit ad effectum, ut fortiores, & clariores probationes desiderentur, atque non admittatur probatio præsumptiva, & imperfecta, non autem, ut impossibile sit fraudem, vel simulationem, vel fideicommissum tacitum justificari cum perfectis, & concludentibus probationibus, cum aliquando ob alios prudentiales fines disponentes soliciti esse soleant eorum animum non explicari, neque omnibus patefieri;
Prout in hac facti specie verificari dicebatur, duplicem ita 7
disponendi assignando causam, del rationem. Primo nempe, ut in hujus fiduciarii, vel gravati arbitrio expositum esset dictas filias, vel eorum liberos gratificari, & aliquam servare inæqualitatem prout rerum status exigeret, Et secundo, ut ita, stantibus præsertim moribus regionis, eædem filiæ, earumque viri, & liberi hunc famulum adeo beneficatum in majori haberent existimatione, videndo illum habere liberam bonorum administrationem ad ejus benevolentiam captandam, dum si esset expresse gravatus non solum cessaret motivum existimationis, sed potius deduci posset votum captandæ mortis ad hanc necessariam successionem accelerandam.

Et quamvis vera sit conclusio, de qua supra, quod scilicet ubi agitur de immutanda voluntate clara, & expressa, requiratur probatio solemnis, & non sufficiat naturalis, &
probatoria tantum; Attamen id recte procedit in aliis pro- 8
bationis speciebus, in quibus falsitas, vel machinatio dari potest, non autem in ista per confessionem ipsius participalis, cum in ea non constet de vi aut metu, vel dolo, sed sit libera, & voluntaria, ut in præsenti, ista suspicio, vel possibilitas non intrat, ut bene ad rem, & in his terminis probat Text. *in l. fin. C. de fideic.* ac propterea etiam in casu, in quo desit causa simulandi, ideoque rigorosæ, & perfectæ probationes desiderantur, confessio Patris indubitate probat simulationem, cum etiam aliæ species probationis perfectæ, & concludentis etiam cessante causa, admittantur, ut sæpius ad hanc materiam simulationis advertitur.

Melior vero, ac probabilior videbatur altera responsio, quod scilicet hujus probationis efficacia, & operatio procedat, quando confessio sit omnino clara, univoca, &
concludens, cum alias semper interpretanda sit favore con- 9
fitentis, ut quo minus fieri potest, ei præjudicet ex relatis *disc. 23. de Judic.* & alibi.

Ac etiam, & magis, ut mature & ex proposito illa emanaverit pro recognitione veritatis, & bonæ fidei, ut præsupponitur *in d. l. fin. C. de fideic.* quod scilicet esset jurata, & parte interessata instante, ac petente præstari juramentum tanquam litis decisivum, de quo *disc. 25. de eod. tit. de Judic.* vel ubi idem testator solicitus fuerit id per fiduciarium declarari per chirographum ad cautelam, & securitatem, ne alias fidem falleret, ut probat idem Text *in d. l. non intelligitur, §. tacita,* ibi, *Si proferatur chirographum, quo se cavisset is cujus fide eligatur.* Secus autem ut in præsenti, confessio non sit omnino certa, adeout dubium consistat etiam in ejus substantia ob negatam veritatem Epistolarum, ex quibus illa desumebatur, & quarum recognitio per testes habentes notam manum, vel per comparationem adhuc incerta, & imperfecta remanet, ut supra, ac etiam ob alium duplicem defectum, unum nempe eo quod ageretur de confessione extrajudiciali Parte absente, quæ de jure Civili in ista testamentaria materia in Urbe ex Statuto attendendo, non sufficit ad plenam, & perfectam probationem, ex iis, quæ in specie hujusmodi confessionis per Epistolam habentur *disc. 79. de credit.* Et secundo, quod ut eodem *disc. 79. de cred.* & alibi advertitur, ita nullatenus dici potest serinsa, & matura confessio ex proposito facta pro recognitione veritatis, & bonæ fidei, sed potius benevola, & artificiosa aulico more ad benevolentiam captandam, atque comparandum assecurationem ab eo timore, qui probabiliter habebatur.

Pon-

Ponderando quoque idem, quod advertitur *disc. præcedenti* quod scilicet simul stare possunt, quod testatrix hanc habuerit fiduciam, ut iste hæres, vel legatarius in sacris constitutus, ideoque prole carens ex motivo gratitudinis moriens de eisdem bonis disponeret ad favorem ejus filiarum; Et tamen quod noluerit eum gravare cum obligatione præcisa.

Atque hic advertebam non applicari auctoritatem Bellon. jun. *cons.* 16. in qua tanquam punctuali magnum constituebatur fundamentum, quoniam ut patet ex toto contextu illius casus, & præsertim post *n.* 16. ibi agitur de confessione per publicum instrumentum cum juramento mature, & ex proposito emissa pro recognitione veritatis, & bonæ fidei.

Hæc deducebam in unica dispositione habita coram eo, qui tunc erat, causæ judex, sed isto muneri cedente, causa adhuc indecisa, alioque judice in ejus locum suffecto, coram isto ex aliquibus justis motivis noluit amplius scribere; Audivi tamen quod pronunciavit ad favorem actricum eis concedendo immissionem, quodque Signatura Justitiæ rejecta appellatione suspensiva rescripserit cum clausula, *sine præjudicio exequutionis*; Judicatum itaque, reflectendo ad veritatem, visum non est a probabilitate alienum, ex consideratione, de qua infra, nimium tamen exorbitans, ac improbabile visum est dictum rescriptum Signaturæ, ut forte insinuabitur *sub tit. de Judic.*

Quatenus enim pertinet ad causam principalem, post scripta considerabam, quod quando actrices essent extraneæ, tunc intrare possent præfatæ rationes dubitandi, quodque requireretur probatio solemnis, cum revera non ageretur de fiducia, sed potius de fideicommisso, cujus probatio per confessionem recipere posset difficultates de qua supra; secus autem dum agebatur ad favorem filiarum contra extraneum, cum tunc quæcunque probatio naturalis sufficiat juxta ea, quæ de testamento inter liberos habentur *supra disc.* 26. *&* 27. Nimia quoque æquitate id suadente, ac etiam verisimilitudine, quod nisi gravatus ex improviso obiisset, ita disposuisset.

## PERUSINA CONTRAVENTIONIS PRO PAULO ÆMILIO DE MONTESPERELIS CUM JOANNE FRATRE.

*Responsum ad causam cum sensu veritatis;*

De eadem materia, de qua supra *disc.* 71. *& seqq.* an scilicet, & quando præcepta testatoris obligent, vel potius tanquam non obligatoria, & irrita sperni valeant; Et in specie de præcepto de non fidejubendo an obliget, necne.

### S U M M A R I U M.

1 F*Acti series.*
2 *An votum, vel juramentum de non fidejubendo valeat.*
3 *Quod sit error procedere in abstracto, & cum generalitatibus.*
4 *De distinctione cum qua decidi debeat quæstio.*
5 *De applicatione ad casum.*
6 *Filii etiam minores tenentur se obligare pro parentibus.*
7 *Ubi non obligat votum, vel juramentum, multo minus obligat præceptum testatoris.*
8 *De aliis motivis excusantibus a pœna, & contraventione.*

### D I S C. LXXXII.

Datios de Monte Sperello instituta Friderica uxore hærede usufructuaria, hæredes proprietarios cum fideicommisso descensivo, & reciproco instituit Paulum Æmilium, & Joannem filios minores, eis, ac descendentibus omnibus
1 injuncto præcepto, ne possent pro aliis fidejubere sub pœna amissionis fructuum bonorum hereditariorum per biennium applicandorum ipsius contravenientis filiis, eisque non extantibus ad favorem proximioris de cippo; Cumque Paulus Æmilius factus major prius pro sorore pro alimentis forte in Monasterio præstandis, deindeque pro matre in censu per eam imposito scutorum centum in sorte, se obligasset de tempore quo filios non habebat, ad quatuor vero annos, & ultra, dictus Joannes ejus frater remissa ex quadam præcedenti conventione prima contraventione fidejussionis pro sorore, prætensionem excitasset super consecutione fructuum per biennium ob fidejussionem factam pro matre, introductaque causa coram Judice ordinario, de partibus requisitus fui ex parte rei conventi ad scribendum ad ejus opportunitatem, idque gessi, cognito, quod pro meo judicio sibi veritas assisteret, stante pluries insinuata consuetudine non scribendi extra Curiam nisi pro veritate.

Dicebam itaque contra actorem absque dubio respondendum fore, nimium etenim controversum est inter Scribentes, tam Juristas, quam Theologos, an votum, vel juramen- 2
tum, sive præceptum de non fidejubendo valeat, atque sit obligatorium necne, aliquibus præsertim Juristis affirmantibus ex relatis per Henrig. *de fidejussor. c.* 1. *n.* 69. *& seqq. &* 123. Peregr. *cons.* 47. *n.* 2. *& per tot. lib.* 3. ubi de præcepto testatoris, quasi quod in iis, quæ juri Divino, seu publico bono principali, aut bonis moribus naturalibus non adversantur, unicuique liberum sit sibi, vel suis hæredibus sibi bene visam legem adjicere; Aliis vero præsertim Theologis magis communiter negantibus, quasi quod id bonis moribus atque divinis præceptis contrarium sit, utpote impeditivum virtutis pietatis, & charitatis, cujus opus est fidejubere; istaque posterior opinio magis communiter recepta videtur præsertim per Theologos, ut patet ex relatis per Duard. *de cens.* 6. *s. q.* 13. *n.* 6. *& seq.* & latius per Pasqualig. *q. moral.* 345. *ubi alii.*

Verum, & in hoc dignosci videtur idem consuetus error Juristis, & Moralibus connaturalis, tractandi quæstiones in abstracto, atque procedendi cum generalitatibus, non 3
reflectendo ad diversitatem effectuum ac rationum a casuum diversitate resultantem, atque ita reputando contrarias, & invicem pugnantes illas opiniones, quæ revera diversæ potius, recteque ita distinguendo conciliabiles, quam oppositæ censendæ sunt, ut in ista præsertim quæstione contingit; quoniam Theologi reputant hunc actum fidejussionis commendabilem ac pium redolentem exercitium virtutis; e converso autem Juristæ eundem actum reputant imprudentem, ac damnabilem, & fraudulentum actum vitii, & dissipationis, aliorumque plurium damnorum, & præjudiciorum productivum, ex iis quæ desuper collegit elaboratus additionator ad *dec.* 617. *n.* 65. *& seqq. part.* 4. *rec. n.* 3. ac propterea ita procedendo in sola litera vel superficie videntur hujusmodi professores de directo contrarii, & tamen quando bene reflectatur ad debitas distinctiones, ambo bene loquuntur in suis casibus, & præsuppositis, recteque conciliantur.

Siquidem Theologorum opinio, seu propositio procedit, atque intelligenda venit, quando generaliter, & indefinite nullo casu excepto, fiat votum, aut juramentum, vel prohibitio de non fidejubendo, adeout comprehendat etiam illos casus, in quibus ordo, vel stimulus naturæ, sive obli-
gationis antidotalis, aut bene, & prudenter ordinatæ cha- 4
ritatis id exigat, admittendo validitatem hujusmodi voti, vel juramenti, seu prohibitionis, quando imprudenter, & cum gravi damno ejus periculo dictis rationibus non impellentibus actus fieret; Et e converso Juristæ de hac secunda specie perditionem, & imprudentiam redolente loquuntur, atque intelligendi veniunt, ac propterea cum hac distinctione recte ad concordiam reducuntur, ita spectando substantiam voluntatis, vel animi, cum qua talis prohibitio, vel respective votum, seu juramentum prodierit, sive spectando finem, seu effectum principaliter consideratum, non autem solam corticem, vel formalitatem verborum, eodem modo, quo in aliis testantium, aliorumque disponentium præceptis in materia matrimoniali, aliisque similibus ita distinguendo habetur supra *disc.* 61. *cum duobus seq. & alibi*

Applicando itaque ad rem, omnino verius dicendum esse advertebam, ut præceptum, seu voluntas testatoris trahi non possit ad istum casum ab ipso utique non cogitatum, cum præceptum non esset personale, adeout fundatum dici possit in sibi cognita imprudentia personæ, ac propterea iste actus generaliter prohiberetur, atque esset generalis, & perpetuus in omnibus descendentibus, ad quorum favorem fideicommissum ordinaverit, idemque respiciebat finem conservationis bonorum, & ne pro fidejussionibus, quæ pro extraneis imprudenter fierent, illorum dissipatio, ac personarum depauperatio sequeretur, potissime attentis Civitatis moribus, quod ob frequentes rixas, & inimicitias præstare contingit cautiones in criminalibus, vel de non offendendo, ob quas inico potentiori adversario jus contra fidejussores aperitur, atque ita facilius bonorum dissipatio sequitur; Secus autem in isto casu, in quo agebatur de cautione præstita pro matre, erga quam utraque ratio naturæ,

& cha-

& charitatis, & obligationis antidoralis filios arctar, adeout etiam in minoribus, quibus alienas suscipere obligationes damnosas, & periculosas, est generaliter prohibitum,
6 actus prudens, & laudabilis, quinimmo necessarius in lege congruentiæ, & gratitudinis reputatur fidejubere, vel se obligare pro parentibus, ex deductis apud Gregor. *dec.* 120. cum notis concordantibus.

Accedente quoque verisimili voluntate testatoris ob dilectionem erga uxorem, quam hæredem usufructuariam scripsit, ac etiam modificatæ fœminæ, ob quam fidejubens in damno, vel periculo, & timore verisimiliter esse non poterat, dum ultra propriam dotem principalis debiti ex dictum usumfructum possidebat.

Atque in omnem eventum advertebam intrare clarum dilemma inevitabile; quod aut dicta mater supponenda erat dives, & omnino idonea, vel pauper. Primo casu cessabat ratio prohibitionis, & in altero obligatio filii dicenda non erat fidejussoria, & aliena, sed potius propria, & principalis, ob sibi incumbentem obligationem subveniendi propriæ matri in necessitatibus.

Et quamvis Doctores relati per Duard. & Pasqualig. *ubi supra* principaliter agant de validitate, vel invaliditate voti,
7 seu juramenti, atque non facile descendant ad istos terminos speciales prohibitionis factæ per testatorem, de quibus loquuntur Juristæ, & præsertim Peregr. *d. conf.* 47. *lib.* 3. Attamen advertebam nullatenus dubitandum esse, quin ea, quæ percutiunt invaliditatem proprii voti, vel juramenti, fortius, & a majoritate rationis procedant in casu prohibitionis factæ per testatorem jam defunctum, tam ex regula, quod largius, & benignius proceditur in ultimis voluntatibus, quam in contractibus, aliisque actibus inter vivos, ex relatis supra *eod. disc.* 71. *& seq.* & alibi pluries, quam etiam, quia ut advertitur *disc.* 141. *de fidcic.* & alibi, sub quæstione est, an obligare debeant præcepta defunctorum collata in tempus, in quo ipsi jam annihilati sint, adeout illa necessitas, vel obligatio, quam praxis docet, oriatur potius a lege positiva, cui Princeps derogare potest, & solet, ut habetur ibidem, supra *disc.* 148. *&* 177. *& pluries sub tit. de feud. ad materiam* Bullæ Baronum, & alibi; E converso autem per votum, seu juramentum contrahitur strictior obligatio propria non solum personæ, & bonorum cum hominibus, sed animæ cum Deo, & propterea prorsus vanum, & irrationabile esset dicere, quod si non valeret votum, vel juramentum, valere, atque afficere deberet præceptum testatoris.

Posita vero dicti præcepti validitate, & efficacia, adhuc tamen quamplura alia aderant motiva ab ista pœna excusantia, quæ solum breviter insinuabant utpote non necessaria, & ad superabundantiam, inhærendo stylo abstinendi ab inutilibus superfluitatibus, & evagationibus perpetuo abhorritis, & ex quibus Juristarum opera adeo contemptibilia, vel nauseantia apud aliarum literarum professores reddita sunt.

Primo nempe, quod cum de tempore conditi testamenti, & secutæ mortis testatoris isti filii essent minores, idcirco ad hunc effectum pœnalem ex parte actoris doceri debebat de scientia certa, & explicita non solum testamenti in genere, sed istius prohibitionis pœnalis in specie ex regula, quod in pœnalibus, & graviter præjudicialibus non sufficit scientia præsumpta, sed requiritur vera, ut pluries sub diversis materiis, & præsertim *sub tit. de fideic.* insinuatur, atque ad satietatem de more plura desuper colligit idem supra allegatus elaboratus additionator ad *dec.* 542. *p.* 4. *tom.* 3. Cum etenim ad hujusmodi effectus pœnales in dispositionibus modalibus receptum sit exigi culpam, & malitiam positivam, ex *deduc. d.* 154. *&* 157. *de fideic.* & alibi pluries; Impossibile est illam dare sine scientia certa.

Secundo, quod cum testator in casu contraventionis adjeceret pœnam privationis fructuum per biennium, ita dispositio percutit casum, in quo prohibiti jam essent possessores bonorum pleno jure cum perceptione fructuum, cum privatio præsupponat habitum, ac etiam ex regula, de qua pluries *eod. tit. de fideic.* & alibi occasione præcepti assumendi cognomen, & insignia cum similibus, quod non obligant nisi post quæsitum emolumentum, ac propterea cum adhuc viveret mater usufructuaria universalis, adhuc prohibitio suum non operabatur effectum.

Et tertio pro exclusione actoris considerari poterat existentia filiorum contravenientis, qui primo loco vocati sunt, in eorum vero defectum proximior de cippo, sub cujus nomine actor veniebat; Quamvis etenim pluries *eod. tit. de fideic. & præsertim disc.* 48. habeatur, quod in hujusmodi fideicommissis pœnalibus substituto non præjudicet supervenientia filiorum contravenientis; Attamen id percutit casum, in quo ista supervenientia esset re non integra, & post quæsitum emolumentum, de cujus revocatione, vel avocatione ageretur; Secus autem ubi re integra, sed opus non videbatur ex proposito hujusmodi inspectionem assumere, dum ex præmissis, & præsertim ex primo motivo satis planum videbatur, ut rejecta nimium animosa, & improbabili fratris actoris prætensione, locus esset rei conventi absolutioni.

## SENEN. DIVISIONIS CASTRI PRO EQUITE JO: DE MARSILIIS.

*Subscriptio alieno Responso cum sensu veritatis,*

De eadem materia, An scilicet, & quando præceptum testatoris de non dividendo, vel de non alienando obliget, vel respective sperni valeat, seu aliter moderari.

### *S U M M A R I U M.*

1 *QUare alienum responsum adjiciatur.*
2 *Facti series cum dubii, seu quæsitis.*
3 *De regula, ut præceptum de non dividendo non obliget.*
4 *De limitatione ubi est restrictum ad certa bona.*
5 *De alia limitatione ubi adjiciatur pœna.*
6 *Etiam ubi præceptum est validum, potest ex causa moderari, & quæ sit justa causa.*
7 *Quando non dicatur contraveniri prohibitione.*
8 *Dantur cautelæ, vel remedia adversus prohibitionem.*
9 *De consuetudine Auctoris non scribendi extra Curiam nisi pro veritate.*
10 *Declaratur limitatio, de qua num.* 4. *& de illius ratione.*
11 *De ratione, ob quam laudantur hujusmodi præcepta de non dividendo.*
12 *Quando hoc non obstante debeat admitti divisio, & quomodo.*
13 *Sub prohibitione alienationis non venit commoditas.*
14 *Quod sub eadem prohibitione non veniat illa, quæ fiat intra idem genus, imo potius expediat, & de ratione.*
15 *Quomodo contrahendum; ut alienatio afficiat etiam successores.*
16 *Quando Princeps debeat concedere derogationem, vel commutationem ultimarum voluntatum.*

## D I S C. LXXXIII.

CUm super infrascripta facti serie meum experitum esset consilium ex parte illius, qui cupiebat ad divisionem provocare, non obstante contrario præcepto testatoris, idque secutum esset conjunctim cum ingenioso, & elaborato 1
Juvene, qui post aliquam praxim in meo studio habitam advocationis munus de recenti susceperat, huic ego injunxi, ut articulum examinaret, suumque ederet responsum, cui postmodum Ego subscribere deberem eo modo, quo mihi videretur; Quare scripsit ille prout sequitur, deindeque meæ habentur observationes, in quibus partim approbantur, partim vero improbantur, vel declarantur ab eo deducta, ut ita magis veritatis lumen pro aliorum casuum contingentia haberi valeat. Tenor vero Responsi est.

ORDINATO per Nob. Alexandrum de Marsiliis perpetuo graduali, & reciproco fideicommisso in ejus descendentia masculina, adjectaque strictissima alienationis prohibitione, fuit ulterius injunctum institutis, omnibusque vocatis, ut nunquam devenire possent ad divisionem Castri *del Calecchio*, & Palatii in Civitate Senen. existentis sub pœna, & modis infra suo loco deducendis. Sed agnita deinde per Testatorem nimia incommoditate proveniente sæpius ab hu- 2
jusmodi necessariis societatibus, codicillando revocavit præceptum non dividendi Palatium, permisitque, firma remanente prohibitione alienationis, illud etiam posse distrahi inter condominos.

Hinc proinde exacte per aliquod tempus observata fuit demandata communio, quousque lineæ a primis institutis descendentes inter se multiplicatæ. [illegible]ibusque personis repletæ præbuere continuam dissensi[illegible] causam, unde ad eas evitandas, dubitari pro[illegible]ate contigit de pluribus.

Pri-

Primo, An præceptum de non dividendo Castrum prædictum in perpetuum sustineatur. Secundo, quatenus negative, an liceat uni aliorum emere portiones. Et tertio, qualis via, magisque expediens pro negotii directione videatur.

Circa primum licet nonnulli Doctores ponderando discrimen inter prohibitionem divisionis ex pacto resultantem, & illam a Testatore demandatam, voluerint primo casu pactum etiam juratum collabescere, & secus in secun-
3 do; Tamen resolutive procedendo prohibitionem per ultimam voluntatem non sustineri, si in perpetuum progrediatur, uberrime tradunt adducti per Clar. in §. Testamentum quæst. 67. Graff. de Success. in §. Testamentum quæst. 72. Peregr. de fideicomm. art. 11. n. 80. Fusar. de Substitut. quæst. 707. num. 19. Andreol. contr. 29. num. 16. Gutier. de juram. lib. 1. cap. 38. num. 4. Michalor. de fratr. lib. 2. cap. 43. per tot. Arias de Mes. lib. 3. var. cap. 28. num. 14. & seq. Fontanell. de pact. glos. 9. claus. 4. part. 2. num. 106. & seqq. Gratian. discept. 905. per tot. Cyriac. controv. 303. num. 5. Rot. cor. Arguell. dec. 22. num. 39. & seq. & coram Coccino dec. 1813. num. 37. & seq.

Firmata propterea regula inconcussa super invaliditate talis præcepti, tota controversia restringitur ad geminas limitationes, quæ desuper tradi solent ab aliquibus; Una nempe si prohibitio de non dividendo facta fuerit cum pœna ad favorem tertii, & altera quando versatur super aliqua re certa, & ad quam Testator affectionem habuisset, ut in specie exemplificando de Castro habetur apud Peregr. limitationis auctorem dicto art. 11. num. 80. in fin. quem simpliciter referunt Gratian. d. discept. 905. num. 19. Fusar. de substit. quæst. 707. num. 22. Fontanell. de pactis d. glos. 9. p. 2. num. 113.

Neutra tamen limitatio obstare videtur non solum ex particularibus facti circumstantiis, ut infra, sed etiam illas perpendendo singulariter, & in abstracto, qui primam egregie impugnat post Alex. aliosque Michalor. de fratrib. p. 2. c. 23. num. 18. & seqq.

4 Et revera relicta etiam, positaque ad partes Michalori auctoritate, nullatenus dicta limitatio subsistit, quoniam ratio, cui innititur, percutit terminos validandæ prohibitionis, ut scilicet adjecta pœna, prohibitio in materia alienationis dicatur sufficienter vestita, sed nihil habet commune cum altera materia divisionis, in qua redditur invalidum præceptum longo tempore impracticabile non dividendi, ad evitandas dissensiones, & litigia inter conjunctos, sicque evanescit motivum, maleque fit illatio ad hunc effectum de prohibitione alienationis ad illam de non dividendo, ut promiscue voluerunt Fusar. d. quæst. 707. n. 22. ubi se refert ad quæst. 685. num. 14. Odd. de fideicommiss. quæst. 23. n. 6. Gratian. discept. 917. num. 6. Spad. cons. 22. num. 28. vers. Quibus sic stantibus lib. 1. Arias de Mes. lib. 3. d. cap. 28. num. 18.

Fortius vero, quia in durioribus terminis firmavit Rota in una Assisien. Donationis 10. Februarii 1662. coram Verospio impress. dec. 170. post Turr. de pact. fut. success. quod ista prohibitio in perpetuum invalida sit, nullamque pariat obligationem, licet demandata fuerit conditionaliter, & tanquam per adimplementum ad lucrum consequendum, ut ibi, quia relinquebantur titulo donationis scuta quingenta, si Donatarii in communione permanerent; Unde multo minus idem præceptum sustinebitur, quando pœna fuerit adjecta, cum valeat argumentum, ut quod non liceat ratione pœnæ, liceat tamen ratione lucri; non autem a sensu contrario, ad ea, quæ in proposito matrimonii demandati, aut vetiti, quod illud subsistat si fieri contingat per speciem lucri, quod quis sub ea conditione velit nubenti tribuere, & non alias, non autem in pœnam, ex deductis per D. de Luca de Dot. disc. 2. n. 6. vers. ut enim & de fideicomm. disc. 44. n. 22. & disc. 74. de Test. & alibi sæpius.

Secunda quoque limitatio, quæ super prohibitione in certa re, & Castro fundatur, cum recipiat eandem responsionem deductam ratione pœnæ, quia affectio quidem po-
5 test vestire prohibitionem, ne dicatur facta sine causa, proindeque invalida reddatur, non vero quod, vel affectio, vel pœna permissibile faciat Testatori illud, quod de Jure facere nequit, aliudque motivum individuitatis, sive quod regulariter Castrum non patiatur commodam divisionem, non solum in facto nullatenus subsistit, sed etiam in jure non admittitur per Fontanell. de pact. nupt. d. glos. 9. part. 2. n. 113. in fine, ubi referendo Peregrin. firmat se non recedere ab iis, quæ superius tradiderat.

Et quando ista, quæ nimium clare deducuntur, aliquam pati possent difficultatem, quodque etiam ex abundanti præceptum de non dividendo Castrum sustineretur, adhuc ex justa causa deberet Judex tale præceptum Testatoris rumpere, ut loquendo de prohibitione minoribus facta, & ad 6
tempus, proindeque valida post Aretin. cons. 22. sub n. 5. decisum refert Grammat. dec. 7 Marchabrun. cons. 83. an. 128. Odd. de fideicomm. quæst. 23. n. 66. & seqq. Mantic. de conject. lib. 3. tit. 4. n. 19. Cyriac. contr. 147. n. 4. Arias de Mes d. lib. 3. c. 28. n. 19.

Quod autem adsit causa justissima, testatur continuæ dissensiones, & jurgia, quæ occasione communionis, præceptique de non dividendo nimis asperi, & duri in dies emergunt, ideoque proculdubio, & quocunque mandato non obstante, faciendam esse divisionem volunt juxta originalem doctrinam Bartol. in l. si convenerit ff. pro socio, & in l. jubemus la seconda C. de Sacros. Eccl. Socc. cons. 279. lib. 2. Grammat. d. dec. 7. per tot. Tusch. litera D, concl. 542. num. 9. Joseph. Ludovic. comm. opin. tit. de Societ. conclus. 2. column. 24. vers. secunda causa Michalor. de fratr. dicto lib. 2. cap. 43. part. 2. num. 18. in fin. Gratian. dict. discept. 905. n. 12. Fontanell. de pact. claus. 4. glos. 9. part. 2. n. 103. & 104.

Atque ex his emanat affirmativa responsio ad secundam propositam difficultatem, quod scilicet liceat uni ex condominis aliorum emere portiones, dummodo emptor non acquirat privativam Jurisdictionem habitu, & actu, sed remanente Jurisdictione super Castro omnibus communi, possunt reditus in pauciores, vel in unum restringi, quia tunc fieri dicitur ratione melioris culturæ, quæ divisio non venit sub prohibitione, ad ea, quæ de Castro loquens tradit Alex. cons. 25. vers. ubi dicant n. 6. lib. 5. Ruin. cons. 29. col. penult. lib. 5. Decian. cons. 11. n. 22. lib. 1. Gutierez de 7
juram. part. 1. cap. 58. n. 12. Giovagn. cons. 27. lib. 1. n. 11. & 12. Felic. de Societ. cap. 39. num. 85. in fine quia tunc Castrum, aut fundus non desinit esse communis, nec plura Castra, aut plures fundi efficiuntur.

Neque opponatur fuisse sufficienter provisum per Testatorem ex permissione affictus, tam inter eos per novennium, quam cum exteris conductoribus, quia exinde non excluditur occasio dissentiendi, ut sæpissime practicatur super prætensa prælatione unius socii adversus alterum in locanda sibi, aut exterius re communi, ex deductis per Felic. de Societ. lib. primo cap. 28. Duard. eodem tract. lib. primo cap. 5. quæst. 6. Michalor. de fratr. part. 3. cap. 34. & passim.

Imo magis inclinasse videtur Testator in hanc partem ex altera permissione venditionis Palatii dati in Codicillis, in quibus agnoscendo difficultatem conservandi unionem in diversis geniis duorum fratrum ab initio relictorum, profecto si postea cogitasset de multiplicatione linearum, & personarum usque ad tresdecim, divisionem non prohibuisset, in puncto Cyriac. contr. 303. n. 6. circa med. & proculdubio familiæ decor conservatur, si penes pauciores, aut unum Castrum, aut alia res insignis possideatur, cum in communione plurium deteriorari potius contingat ob negligentiam, quæ in rebus communibus solet adhiberi, ut in specie ratiocinatur Gratian. cap. 906. n. 17. Odd. de fideic. q. 23. n. 66. Grammat. decis. 7. n. 7. & seqq. ubi ponderat illud Salustii: Concordia parva res crescunt, discordia maxima dilabuntur; Et facit aliis congestis Addentib. ad Capyc. Latr. decis. 28. n. 12. & 13.

Quo demum ad tertiam dubitationem super ordine adhibendo pro negotii directione, duo sunt consideranda, quod vel Condomini sunt inter se concordes, voluntque dividere, & solum verentur nullitatem actus, ut pœnam, & facile utramque poterunt evitare, Judicem adeundo pro declaratione, vel requirendo Hospitale, cui pœna scutorum ducentorum in casu divisionis esset applicanda, quia 8
istud ante prædicti casus eventum facile remittet pœnam juxta cautelam punctualem, quam tradit Cyriac. contr. 147. num. 2.

Vel in omnem casum experiri posset Principis beneficentia, supplices illi preces porrigendo, ut per viam gratiæ, seu Justitiæ divisionem permittat, & ad evitanda scandala, & pericula jurgiorum ex communione resultantium tribuat desuper necessariam facultatem juxta exempla, quæ recenset super altero Castro Gratian. discept. 997. per tot. & signanter n. 13. & in fortioribus observatum fuit in casu d. decisionis 470. post Turr.

Eo que clarius exempla prædicta applicantur, quia potius assistere videtur voluntas Testatoris, ne alias ex communione contrarius effectus sequeretur, Fusar. de subst. q. 707. num. 12.

*num.* 18. nullumque resultat tertio præjudicium, neque hoc Castrum extra familiam pertransit, potiusve diceretur hoc casu Princeps declarare, quod est ambiguum in jure, & acerrime disceptatur apud Doctores, quodque ipse Testator verisimiliter declarasset; proindeque non diceretur Princeps rem duram, & exorbitantem, sed planam, & rationabilem gratiam concedere, juxta ea, quæ distinguendo firmat egregie D. de Luca *disc. 74. num. 10. & disc. 75. num. 7. lib. 10. de fideicomm.*

Quare, &c.

Ansaldus de Ansaldis Advocatus.

Sequitur propria subscriptio, videlicet.

QUamvis elaborate, ac judiciose deducta per mihi charissimum Ansaldum ut supra alia indigere non videantur suppletione, adeout eis subscribere solum deberem; Attamen pro aliqua majori mei ipsius satisfactione ob inconcussam consuetudinem, postquam meos labores publicæ luci tradidi, non scribendi extra Curiam, nisi cum sensu illius veritatis, quæ pro meo judicio videatur,
9 quamvis frequenter ob humanam imbecillitatem fallaci, ac etiam ita aliquod majus obsequium ostendam egra requirentem, subscribendo præfato responso, sequentia subnectere opportunum censui.

Quatenus itaque pertinet ad primum punctum super præcepto de non dividendo Castrum, sive insigne Prædium perpetuo, & successivo fideicommisso suppositum; ubi ageretur de puncto juris generaliter, & in abstracto aliquam haberem difficultatem, non quidem circa primam limitationem deduci solitam ab adjectione pœnæ, cum in hac parte placeant, ac veræ videantur responsiones datæ per
10 Ansaldum; Sed super secunda limitatione, quod præceptum non percutiat communionem vitæ; minusque alteram omnium bonorum, vel alicujus patrimonii in universum, sed certum Prædium conspicuum, quod prudens Testator ita dividi prohibuit, ad effectum, ut tanquam unum corpus integrale perpetuo conservetur in agnatione, & descendentia usque ad ultimum vocatum.

In hujusmodi etenim prohibitionum speciebus, ut a me sæpius advertitur præsertim *disc. 71. de Testam.* erroneum videtur procedere juxta commune vitium cum generalitatibus in abstracto, sive cum sola fide Doctorum præsertim modernorum, quibus pro majori parte collectorum, vel transcriptorum nomeo congruit, sed attendendus venit honestus, & rationabilis finis per Testatorem habitus, vel effectus ab eo contemplatus, ut etiam generaliter super aliis præceptis, & prohibitionibus late advertitur a me *disc. 73. eod. tit. de Testam.* & alibi, a secus quando adsit justum, & rationabile motivum præcepti, istud servari debeat.

Illud vero in præsenti adesse videtur ex eadem ratione, ob quam pene ubique, ac de magis generali consuetudine prohibita est divisio, atque introducta individuitas feudorum nobilium, & Principatuum ex pluries a me relatis *sub tit. de feud. & præsertim disc.* 8. quod scilicet in hujusmodi fidei-
11 commissis habentibus tractum perpetuum, & successivum, atque directis ad plura sæcula, & tempora remotissima, lineis tractu temporis multiplicari, nimiumque dividi solitis tot divisiones, quas ita fieri contingeret, pene ad nihilum redigerent Prædia conspicua, & qualificata, nullamque facerent figuram conservatricem decoris, & nobilitatis stirpis, & descendentiæ, magnumque seminarium, atque inextricabilem labyrinthum litium producerent super verificatione identitatis, & confinium, quando præsertim post remotissima tempora fieret casus substitutionis reciprocæ de linea ad lineam, vel de ramo ad ramum, & per consequens generaliter & abstracte loquendo mihi placet, atque omnino verior videtur, limitatio tradita per Peregrin. & sequaces, quoties dicta ratio assistat.

In hac tamen facti specie ob ejus circumstantias a Testatore verisimiliter non prævisas, & non cogitatas mihi verius videtur, ut non possit quidem Testatoris præceptum omni-
12 no sperni tanquam de jure invalidum, & non obligatorium, ut sentiunt multi ab eodem Ansaldo allegati, sed potius, quod ex justo, & rationabili motivo producto a rerum eventu super linearum adeo notabili scissura, & inæquali respective, ob quam plura inconvenientia sequi praxis docet, atque majora in futurum sequi debere nimium verisimile est, intrare debeat Judicis officium suppletivum verisimilis voluntatis ejusdem Testatoris juxta illam suppletionem, de qua a me agitur *disc. 115. de fideic.* & in aliis pluries, ut scilicet firma in habitu, vel in substantia remanente Castri, vel Prædii individuitate cum conservatione, imo etiam nova appositione confinium circum circa, & in extremitatibus, ejusque diligenti descriptione, & mappa geographica perpetuo conservanda in aliquo probato archivio, adeout occurratur præfatis inconvenientibus, idem officium interponatur super impropria, & subalterna divisione commoditatis, & culturæ, ac perceptionis fructuum eodem modo, quo consuetum introduxit etiam in feudis titulatis, ex relatis *d. disc. 8. cum plurib. seqq. de feud.* ubi de pleriisque similibus in jurepatronatus super jure eligendi, vel conferendi, & similibus, atque ita stante bene simul observari, & adimpleri præceptum Testatoris super individuitate Castri in habitu, & substantia, ut occurratur prædictis inconvenientibus ex formali divisione resultantibus; Et e converso occurratur aliis inconvenientibus quandoque majoribus resultare solitis a communione culturæ, & perceptionis fructuum, ubi præsertim notabiliter possessores multiplicentur, atque magnæ inæqualitates inter lineas, & ramos inducantur.

Crederem itaque assumendo tertium quæsitum id fieri posse per Judicem, & Magistratum ordinarium ex illo Judicis officio, seu arbitrio, quod rationabiliter lex induxit, eo quia impossibile est omnes casus, & contingentias prævidere, atque super eis specialiter statuere; Potissime quia divisio, & quælibet alia alienatio, quæ de sola commoditate fiat, non autem de substantia, non dicitur prohibita, neque sub prohibitione quantumvis ampla cadit, ex relatis a me *disc. 61. & 110. de feud. disc. 44. de emphyt. disc. 68. de Pens. & alibi pluries.* Sed quando Judex, vel Magistratus inferior dubitaret, crederem quod cum magno Justitiæ, & prudentiæ fundamento locus esse debeat interpositioni supremæ aucto- 13
ritatis Principis eo modo, quo in hoc Principatu fuisse frequenter practicatum a me advertitur pluries, & præsertim in casibus recensitis *sub tit. de fideicom. disc. 6. & 44.* quoniam revera non est derogare, minusque commutare, sed potius interpretari, vel supplere, faciendo id quod verisimiliter idem Testator si viveret, & videret, vel interrogaretur, facturus esset.

Idemque in omnibus procedere videtur quoad secundum dubium alienationis, cujus prohibitio intelligenda venit in extraneos, non autem inter ipsosmet vocatos, inter quos regulariter de jure licita, & permissa est, prohibitione non 14
obstante, ut cæteris relatis a me advertitur *eod. tit. de fideic. disc. 55. num 7.* & alibi.

Quinimo etiam potius commendabilis videtur, cum ita pinguius impleatur finis, ac voluntas Testatoris super conservatione Prædii in sua integritate, ita tamen, ut alienatio sit potius quoad commoditatem, quam quoad substantiam, firma remanente individuitate habituali, ad quam etiam individuitas actualis magis reduci videtur, ex relatis a me *disc. 9. & 10. de feud.* & prout practicatum fuit in casu, de quo a me agitur *disc. 50. eod. tit.* & in aliis casibus edendis in *Supplemento*.

Facilius etenim, & benignius proceditur in ultimis voluntatibus, quam in contractibus, & tamen quando illi tractu temporis ad injustitiam reducuntur, intrat Judicis arbitrium pro reductione, & moderatione tanquam de casu verisimiliter incogitato per partes, ad Text. *in cap. suggestum de decim. de quo in sua materia lib. 14. disc. 3.*

Bene verum, quod istud temperamentum alienandi solam commoditatem culturæ, & perceptionis fructuum practicabile etiam propria auctoritate absque aliquo incursu pœnæ, in supra non videtur tutum, quoties dicta suppletiva Principis auctoritas non intercedat, quoniam hæc alienatio percutit solum jus personale alienantis, donec ipse vivit, atque 15
percutit fideicommissum pœnale in casu alienationis, non autem restitutorium in casu mortis, adeout successores alienatas portiones facto casu, vindicare possent; ideoque ad hunc effectum præfata auctoritas Principis interponenda videtur, ut scilicet alienatio duret, ac firma sit durante linea alienantis, & donec fiat casus reciprocæ linearis, pro quo casu vere, & proprie dicendum est rationabilem esse divisionis, & alienationis prohibitionem, ut supra, & sic quod pretium erogaretur in bona stabilia perpetuæ durationis tanquam subrogata, & ad quæ transferatur jus successorum in portionibus alienatis, dictaque auctoritas citra exorbitantiam juste, & rationabiliter interponenda videatur potius suppletiva, vel famulativa verisimilis voluntatis ipsius Testatoris, juxta illas 16
provisiones, vel commutationes hoc motivum habentes, quæ a me recensentur *sub tit. de dote disc. 100. & in ann. ad Concil. Trident. disc. 21. & disc. 30. in Relat. Curiæ.*

PE-

## PERUSINA PRÆCEPTI,

*Suppressis nominibus,*

De eadem materia, de qua supra *disc.* 73. an scilicet, & quando præceptum testatoris super restrictione libertatis matrimonii obligat necne; Ac etiam de ejus interpretatione; Et incidenter aliqua de materia nobilitatis.

### *SUMMARIUM.*

1 *Facti series.*
2 *An, & quando præceptum circa modum nubendi obliget necne.*
3 *De intelligentia præcepti, ut unum, & non alterum casum capiat.*
4 *De differentia inter matrimonium indignum, & matrimonium inæquale.*
5 *An divites mercatores dicantur nobiles.*
6 *Quod filii hujusmodi divitum fiunt nobiles, & de ratione.*
7 *Quare desiderari soleat nobilitas æqualis, & ejusdem speciei.*
8 *De præjudiciis resultantibus a matrimonio inæquali.*
9 *Quod hæc præcepta debeant servari.*
10 *De restitutione in integrum adversus hujusmodi contraventiones.*
11 *Conclusiones super casu.*
12 *Damnatur consilium obtinendi derogationem Apostolicam, & de ratione.*
13 *Quando ob aliquam necessitatem alterius dispositionis faciendæ, dicatur voluntas imperfecta.*
14 *De alio casu & laudantur, ut hæc præcepta debeant esse obligatoria.*

### DISC. LXXXIV.

1 Testatrix vidua nobilis Perusina, instituto hærede filio ex viro etiam nobili suscepto, ultra alias substitutiones ad rem non facientes, illi injunxit per verba præcisa materno sermone concepta *d' accasarsi con gentildonna sua pari, e lasciare la pratica cattiva delle concubine, e non lasciandole, intende che resti privo, come meglio mi dichiarerà.*

Cum autem alia declaratione non facta, illa obiisset, dicto autem hæredi se offerret occasio matrimonii cum filia cujusdam divitis mercatoris aromatum, vulgo *Drogharie* cum magna dote comparative ad illas, quæ per nobiles privatas pro more regionis dari solent, timeret autem incursum pœnæ comminatæ per matrem, hinc consuluit Sapientes de partibus, quorum vota erant varia; Aliqui enim credebant, quod præceptum tanquam contrarium libertati matrimonii esset invalidum, & non obligatorium, ideoque sperni posset; Alii vero e converso opinantes illud esse validum, & obligatorium, erant in sensu, ut obtineri deberet Apostolica dispensatio, seu derogatio; Quare in isto conflictu consultus, neutram approbavi sententiam; fui tamen in sensu quod matrimonium citra probabilem timorem incursus dictæ caducitatis, quando expedire judicaretur, contrahi posset, ac propterea tres efformabam inspectiones; Unam nempe super invaliditate, & efficacia dicti præcepti quatenus admittendum esset præsuppositum, quod illud cum dicta pœna caducitatis percuteret matrimonium contrahendum cum nobili æquali; Alteram posito quod præceptum esset validum, & obligatorium, adeout contraventio dictam pœnam causaret, an comprehenderet casum necne; Et tertiam posito quod comprehenderet, an mulier, cum qua desiderabatur matrimonium contrahi, dicenda esset talis conditionis, ut nuptiæ cum ipsa contractæ dictam causarent contraventionem.

Quatenus pertinet ad primum punctum dixi, quod præceptum videretur sine dubio validum, & obligatorium, ex
2 iisque habentur supra *disc.* 73. *& disc.* 14. *de matr.* ad quos utpote jam editos me remissive habebam, ne inciderem in modernorum odibilem stylum transcriptorum cum superflua, & inutili repletione chartarum; Ut enim locis citatis advertitur, & probatur, quoties non agitur de pœna formali, qualis proprie dicitur, quando quis de proprio damnum, & jacturam sentire debeat, sed ageretur de assecuratione commodi, & emolumenti ex liberalitate disponentis, quæ ultra legitimam poterat reliquum bessem non relinquere, sed de eo ad aliorum favorem disponere, atque præceptum non sit indiscretum, quia restrictum ad certam personam, sed practicabile compatibiliter cum libertate matrimonii, utpote restrictum ad genus mulierum nobilium, & æqualium, absque restrictione loci illud extra omnem controversiam est validum, & obligatorium, potissime ubi etiam sit prudens, justum, & rationabile, ut juxta sapientis præceptum pari nubatur, dum indignæ, vel notabiliter inæquales nuptiæ etiam quoad Deum sunt parum commendabiles, quamvis quoad vinculum matrimonii validæ sint, ex deductis *disc.* 1. *&* 142. *de dote*, & alibi, ac propterea in hoc motivo invaliditatis, vel inefficaciæ præcepti, nullum dixi constituendum esse fundamentum.

Quo vero ad secundum credidi, quod præceptum pœnale non comprehenderet casum matrimonii, sed potius alterum continuationis malæ vitæ cum concubinis, quoniam testatrix duo præcepit. Primo nempe, quod deberet filius ducere uxo- 3
rem nobilem æqualem, sed in hac prima parte nullam adjecit pœnam vel substitutionem. Secundo vero, ut deserere deberet concubinas, atque in isto casu adjecit pœnam caducitatis, ut probant illa verba *e non lasciandole, intende che resti privo &c.* dum verbum *relinquere* positum negative nullatenus referri potest ad actum positivum ducendi uxorem, sed ad alterum præceptum explicatum cum eodem verbo *relinquere*, quod percutiebat concubinas; ideoque in pœnalibus, & odiosis, juxta vulgares, & receptas propositiones, admittenda non est extensio, adeout primum præceptum, utpote substitutione, ac pœna non vestitum, resolveretur potius in consilium.

Et quamvis attenta substantia voluntatis crederem, quod istud consilium, seu monitum directum esset ad eundem finem, atque proveniret ex timore, quem prudens, & honesta mater habebat, ne aliquam concubinam ille desponsaret in uxorem, ideoque matrimonium indignum contraheret, adeout isto casu secuto quoad eam eadem pœna volita fuerit;
Attamen cum verba id non præseferrent, dicebam quod fa- 4
cilis fuisset excusatio, stante pluries increpata moderna legaleica nuptia procedendi cum formalitate verborum potius, quam cum substantia veritatis, ac verisimilis voluntatis, sive quod procedendo cum substantia prædicta, secundum præceptum pœnale percuteret matrimonium indignum positive, quod cum aliqua concubina contraheretur, cum ita non esset illam relinquere, non tamen ut ad punctum monitum pœna habenda esset, cum aliud sit nubere cum inæquali, sed non indigne, aliud vero nubere cum positiva indignitate, juxta ponderationes, de quibus *d. disc.* 1. *& seqq. & disc.* 142. *de dote*, *& alibi*.

Stante vero non comprehensione cessare dicebam necessitatem agendi de tertia inspectione qualitatis mulieris, & an dici possit nobilis æqualis; Sed quando præsupposita comprehensione istius casus cum præcepto, de hoc agendum esset, advertebam, quod quando testatrix injunxisset præceptum nuptiarum cum muliere nobili simpliciter, absque alio adjecto, tunc nulla adesset contraventio, quoniam ex iis, quæ ad
hanc materiam nobilitatis habentur *sub tit. de Præemin. disc.* 5
32. *cum pluribus seq. & præsertim disc.* 35. ubi distinguuntur multæ species nobilitatis, istud verbum *nobilis*, & vulgo *gentiluomo*, overo *gentildonna* generice sumptum aptum est convenire omnibus iis qui legaliter tales dici non possunt de nobilitate simplici, & legali, de qua esse dicuntur personæ divites nobiliter viventes, atque ab omni mechanico exercitio abstinentes, quamvis aliquam mercaturam, seu negotiationem exerceant, quoties illa non sit minuta, & mechanica, & non exerceatur per seipsum, sed per famulos, & ministros, ex ibi deductis, cum divitiæ, juxta dictum sapientis protegant, sicut protegit sapientia, quæ nobilitatem producit.

Potissime vero ubi non agatur de ipsa persona, quæ nata in
statu pauperi, & ignobili cum ejus industria divitias comparaverit, atque in statu nobilis vitæ se constituerit, sed agatur 6
de ejus filiis in isto diverso, ac meliori statu, & fortuna susceptis, quoniam isti dicuntur magis nobiles universaliter, ut aliis relatis Tiraquell. *de nobil. c.* 3. *& c.* 25. Capobl. de Baron. *pragmat.* 19. *n.* 20. Escobar. *de nobil. p.* 2. *q.* 1. *glos.* 4.

Quamvis etenim ex naturalibus, & philosophicis regulis non possit esse melioris conditionis causatum, vel effectum, quam causa, in subjecta tamen materia id limitatur ex eo probabili ratione, quod nobilitas dicitur quædam qualitas remota a sordidis & mechanicis exercitiis, ac propterea quo magis distat, eo magis qualitas augetur, atque fit melior; ideoque nobilitas antiqua, & non interrupta longe magis existimatur quam nova, ac propterea mirum videri debet id quod in dies praxis docet, quod scilicet filii, & ulteriores descen-

da-

dentes Advocatorum, Medicorum, & Mercatorum nulla virtutes, nulloque personali merito prædiri, nobiliter tamen, ac splendide viventes cum illis divitiis, quas virtus, vel industria parentis paravit majores, magisque honorificos habeant tractatus, quam haberet illius nobilis status, ac melioris fortunæ auctor; Ita docente exemplo materiali, & naturali, quoniam truncus arboris absque dubio melior, ac dignior est ramis, utpote origo, & auctor totius boni quo rami potiantur; Et tamen magis elevati sunt rami, atque nobiliores reputantur utpote fructibus, floribus, & foliis virentes, quia sunt magis remoti a terra, de qua proxime non participant, ut facit truncus, qui in ea radices retinet; Et hic videtur casus.

Verum difficultas in eo residebat, quod testatrix non restrinxit præceptum ad mulierem nobilem simpliciter, ac generice, sed aliud desideravit adjectum æqualitatis ibi — *gentildonna sua pari*, ideoque contenta non fuit prædicta larga,
7 vel simplici, & legali nobilitate, sed illam desideravit æqualem, idest quod si illa filii esset generosa, & apta ad habitus militares justitiæ, juxta deducta *d. disc. 32. & seqq. de praem.* ita etiam esse deberet uxor; Et merito quidem, quoniam ubi agitur de nobilibus generosæ, & qualificatæ nobilitatis nitaium posset itaq; præjudicialia sunt inæqualia matrimonia,
8 quæ cum mulieribus, quamvis non vilibus, sed simplicis, ac legalis nobilitatis contrahantur ob impedimentum, quod exinde resultat filiis, & descendentibus suscipiendi dictos habitus militares justitiæ, pro quibus non sufficit nobilitas generosa patris, sed requiritur illa ejusdem qualitatis in matre, & utraque avia, *ut eodem disc. 32. & seqq. de praem.* & alibi; Ac propterea quando revera constaret de hac enixa voluntate disponentis, illa utpote rationabilis observanda videtur,
9 quoniam durum est, ut in bonis, quæ ea mera liberalitate filiis ultra legitimam, & aliis in totum relinquuntur, quæ possent non relinqui, adjici non possint hujusmodi præcepta honesta, & rationabilia, cum hodie non de facili detur casus, ut ex solo irrationabili motivo viduitatis, vel impedimenti matrimonii libertatem hujusmodi præcepta adjiciantur.

Inhærendo tamen Juristarum cabalis, & subtilitatibus, ac etiam moralium zelo, vel simplicitati super matrimonii
10 libertate, vel facili excusatione hujusmodi pœnarum, insinuabam ex præmissis sufficere rem probabiliter dubiam reddi, ut propterea in casu præsenti caducitatis ratione contraventionis, quam crederetur adesse, ita justa subesset causa obtinendi illam restitutionem in integrum, de qua *d. disc. 73. & d. disc. 14. de matrim.* juxta Romanam, de qua præsertim in nimium affectata *dec. 2462.* Coccin. *repet. dec. 493. p. 4. recent. tom. 2.* ideoque ad hunc effectum dixi, quod curaret nullam fieri mentionem materni gravaminis, ut ita negari posset illa scientia certa, quæ ex eisdem irrationabilibus formalitatibus, exigi solet pro incursu hujusmodi caducitatum, & pœnarum, quamvis id mihi non placeret, quoties præsertim pœna, vel subtractio lucri concerneret commodum, & favorem familiæ, vel generis in quo matrimonium contrahi debere injunctum esset, benignius tamen procedendo, quando esset mera pœna ad favorem loci pii, ut latius *eodem disc. 73.*

11 Sed quoniam inspecta formalitate verborum, casus non erat comprehensus sub pœna, ut supra in secundo puncto, inspecta vero substantia voluntatis, illa verba *gentildonna sua pari*, per quendam modum loquendi adjecta videbantur non juxta dictum subtilem intellectum, ut omnino æqualis esse deberet mulier pro dicta æqualitate omnium laterum, sed ad effectum excludendi, & prohibendi matrimonium indignum cum aliqua concubina, ut mater timebat; idcirco concludebam pro meo judicio, ut quoties matrimonium non esset positive indignum, adeout puellæ saltem in larga significatione convenire posset illud attributum *di gentildonna*, timendo non esset de pœna.

Et per consequens non laudavi consilium recurrendi ad Papam pro derogatione, quamvis pro communi usu, vel ab usu illa non esset difficilis, cum hujusmodi gratiæ, utpote perpetuo conservatæ in registris Apostolicis tractu temporis
12 esse soleant nimium præjudiciales familiæ, & posteritati, dum ita adest positiva confessio ignobilitatis, quæ tractu temporis de facili occultari solet, postquam cessavit memoria informatorum, confingendo originem a familiis eandem habentibus denominationem, quæ in aliis locis sint in gradu generosæ, & qualificatæ nobilitatis, ut frequens, & quotidiana praxis docet.

Motivabam quoque, an istud præceptum dici posset imperfectum, stante reservatione facta per testatricem melius
13 declarandi ejus voluntatem in illis verbis *come meglio mi dichiarerò*, sed non videbatur motivum tutum, cum jam oratio seu dispositio sit perfecta in substantia, juxta distinctionem, de qua *disc. 118. de fideic.* Adhuc tamen advertebam esse motivum considerabile pro eodem fine probabilis excusationis.

Pluries item super eadem materia consultus, pro observantia præcepti quoties illud esset rationabile, atque justum motivum haberet, potius respondere mea fuit consuetudo, quoniam durum, & irrationabile videtur obtinere bona aliena, & alias non debita contra Domini voluntatem, & præsertim *in una Casenaten. Legati*, quod pater reliquerat filiæ pin- 14
guem dotem sub ea lege, ut cum consensu, & approbatione matris, & duorum consanguineorum nubere deberet, sin minus solam legitimam, & quoddam legatum avitum obtineret, quoniam si legitima, & legatum sufficiebant ad congruam dotem, ut supponebatur, ac propterea illud plus remanebat in terminis mere lucrativæ liberalitatis, & benevolentiæ, nullam suppetere dicebam rationem, ut justum, & rationabile præceptum patris sperni deberet, cum spretus admittendus veniat in illicitis, & irrationabilibus, ad quæ legis prohibitio de facili trahenda venit.

## URBINATEN. HÆREDITATIS
## PRO FERDINANDO SEMPRONIO, ET FILIIS.
## CUM LOCO PIO.

*Responsum pro veritate.*

De præcepto pœnali testatoris non inferendi molestias, quomodo intelligendum sit.

*SUMMARIUM.*

1 *Facti series.*
2 *Præceptum non inferendi molestias quomodo intelligatur.*
3 *In conditionalibus attenditur nudum factum non implementi.*
4 *Innocens non debet pati pœnam pro culpa delinquentis.*
5 *Quando culpa patris noceat filiis.*
6 *Declaratur conclusio, de qua num. 3. & quando sit conditio vel modus.*
7 *De eodem, de quo num. 2.*

## DISC. LXXXV.

Facta per testatricem dispositione ad favorem Sempronii, & quatuor ejus filiorum simultanee cum patre vocaturum, præceptum eis dedit, ne molestias inferrent Ale- 1
xandro ejus viro in illis bonis, in quibus ad ejus favorem disposuerit, sive quod idem vir ea vivente obtinuisset, sub pœna caducitatis, cum substitutione ad favorem loci pii; Cumque Sempronius litem dicto Alexandro movisset ex eo quod eadem testatrix ad ita disponendum ad favorem viri concussa, vel seducta fuisset, adeout libera non esset ejus voluntas; Hinc Locus pius quendam ex Curiæ Advocatis consuluit, an substitutioni ad ejus favorem ob dictas molestias judiciales factus esset locus, ipseque respondit affirmative ex eo motus, quod quando amplitudo 2
verborum adsit, etiam de molestiis justis, & judicialibus tale præceptum intelligendum sit, juxta deducta per Gratian. Fusar. & alios, qui recensentur supra *disc. 71. n. 2. circa fin.*

Clarius vero ex eo quod molestiæ non inferendæ adjectæ essent per viam conditionis, quo casu ipsi dicebant curandum non esse, an culposæ, necne dicendæ venirent molestiæ 3
ex regula quod in conditionibus attenditur nudum factum, juxta firmata apud Dunozett. *dec. 882.* atque ex hoc inferebant, quod molestiæ illatæ per Ferdinandum patrem præjudicarent quoque filiis.

Desuper itaque ex parte Ferdinandi, & filiarum, communicato dicto responso consultus, in diversam deveni sententiam, pro clariori tamen resolutione distinguendo punctum in duas inspectiones, unam nempe circa quintam partem ipsius Ferdinandi, qui molestias intulerat, & alteram circa quatuor portiones filiorum.

Circa istas posteriores portione dixi casum videri magis planum pro non caducitate ex regula, quod ex culpa unius non debent alii innocentes pœnam pati, ut advertitur *eodem disc. 71. num. 2.* ubi allegantur plane *decis. 86. 208. & 263. part. 6. recent.* atque reprobantur Surd. Menoch. & alii qui contrarium sentiunt, & in quorum auctoritates dictus consulens

fulens se fundabat, ex *d. disc. 71.* forte tacito, auctore desumendo malum, & relinquendo bonum ad instar vespis, quæ opposita est api desumenti bonum, & deserenti malum.

4 Tunc etenim culpa patris, vel alterius primi vocati nocet filiis, vel aliis successoribus, quando isti veniant ordine successivo tanquam de linea, vel genere primi vocati, cui per viam conditionis aliquod implementum injunctum sit, sine quo acquisitio bonorum initium non habuerit, sed potius alteri generi delata sint; Puta quia vocetur Titius cum universa ejus descendentia, & posteritate, ordine successivo sub lege assumendi cognomen & insignia disponentis, sin minus cum vocatione alterius generis, quoniam si primus non im-
3 plet, & non acquirat, adeout fiat locus alteri substituto, filiis, & descendentibus quoque id præjudicat; secus autem ubi res sit integra, quodque non implementum, vel contraventio sit post jam factam acquisitionem, juxta casum de quo *sub tit. de donat. disc. 9.* ac etiam juxta ea quæ habentur *disc. 88. de fideic.* super puncto an filii contravenientis, qui post contraventionem superveniant, excludant ulteriorem substitutum jam admissum, adeout res non sit integra.

5 Sed quidquid sit de prædictis in casu suo, quæ in præsenti obiter insinuabantur, neque mature examinare oportuit utpote extra casum, quatenus ad rem pertinet, absolutum esse dicebam, quod culpa, vel contraventio patris non poterat præjudicare filiis innocentibus, dum isti erant simultanee, & coæquali jure ab initio vocati, perinde ac si essent quinque diversi hæredes, vel legatarii.

Ut a simili habemus in articulo, an sententiæ, & acta contra gravatum, vel possessorem fideicommissi faciant statum, atque præjudicent successoribus venientibus jure proprio independenter, quoniam præsupposita bona fide, in qua versatus fuerit ille, cum quo acta gesta sint, cum fine illa cesset generaliter conclusio in radice, generatur præjudicium venientibus jure successivo, adeout tunc non essent in rerum natura, vel existentes nullum haberent jus in re, sed in sola spe, secus autem respectu eorum qui haberent jus coæquale, & simultaneum in re, ut *disc. 9. & 40. de judic.* cum pluribus.

Conclusio autem quod in conditionalibus nudum factum spectatur, non curato, an sit culposum, necne, est vera, sed fallacia erat in applicatione, pro qua male *d. dec. 882.* Du-
6 noz. allegabatur; Procedit etenim quando implementum præcedere debet assecutionem emolumenti, illudque instantanee impleri potest, ut erat in casu *d. dec. 882.* Dunoz. quod scilicet agebatur de renunciatione facienda, quæ illico, & ante assecutionem successionis, vel dispositionis fieri poterat, secus autem ubi agatur de actu habente tractum successivum, & obligante etiam post assecutum emolumentum, cujus jam assecuti privationem, & caducitatem contraventio causet ex plene firmatis in sæpius allegato *disc. 154. de fideic.* ubi hæc materia expenditur, & quando agatur de conditione, vel modo, de quo etiam supra *disc. 73.* & alibi, adeout quoad quattam portionem filiorum, in quibus nulla verificabatur contraventio, casus haberet de indubitabili.

Quo vero ad quintam portionem Semptonii patris, qui molestias judiciales viro testatricis intulerat; pariter pro non incursu pœnæ respondi, ex firmatis *d. disc. 71. n. 2.* cum ibi
7 considerata limitatio deducta ex verborum amplitudine non adesset; Ac etiam quia non dicitur impugnare defuncti voluntatem, neque illi injuriam facere, vel ingratitudinem cum eo committere, qui eamdem voluntatem neget, sustinendo, quod testator id noluerit, & præceperit ex ejus spontanea, sincera, & libera voluntate, sed potius ex coacta, & concussa, cum ita potius res grata defuncto offenso fieri dicatur, juxta distinctionem, de qua supra *disc. 55. & alibi.*

## NULLIUS

*Suppressis nominibus.*

De eadem materia, de qua supra *dis. 26. & 27.* super testamento patris inter filios non solemni, & imperfecto quando valeat.

### *SUMMARIUM.*

1 *Facti series.*
2 *Testamentum imperfectum ex imperfectione solemnitatis valet inter liberos, & quid data inæqualitate.*
3 *Favorabilis est, & rationabilis erectio primogenituræ.*
4 *De argumentis imperfectionis voluntatis.*
5 *An, & quando observantia robur tribuat testamento alias imperfecto, distinguuntur plures casus.*

## DISC. LXXXVI.

Quidam vir nobilis plures habens filios, propria manu te- 1
stamentum præparavit, in quo præscripto modo ejus funeris, ac numero Missarum, quas pro ejus anima celebrari cupiebat, fideicommissum cum ordine primogenituræ instituebat, atque scripturam expurcatam curavit in nitidum a transcriptore poni, atque utramque in quodam solito repositorio per aliquod tempus retinuit, in secunda scriptura nitida factis etiam aliquibus apostillis, & mutationibus; Pridie vero quam decederet communicata voluntate cuidam Notario illi injunxit, ut sequenti die accederet ad effectum redigendi testamentum in publicam, ac solemnem formam, sed nocte intermedia a novo morbo oppressus id perficere non potuit, secutoque obitu filii revolvendo illico scripturas patris, quas sciebant in dicto repositorio conservari, atque repertis ambabus enunciatis scripturis testamentariam dispositionem continentibus coram amicis, & conjunctis publicarunt, & ad normam ibi præscriptam funus, aliaque demandata impleverunt; Ad aliquod vero tempus fratre primogenito prætendente sibi debitam esse hæreditatem ob primogenituram a patre volitam, ex parte aliorum, suppressis nominibus personarum, & loci, pro veritate consultus super dicti testamenti validitate, & perfectione.

Pro imperfectione, ac invaliditate censui respondendum, non quidem ratione imperfectionis solemnitatum, quoniam istæ non desiderantur in testamento patris inter filios, ex deductis supra *d. disc. 26. & 27.* in quibus enunciatur quæstio 2
apud Scribentes involuta, an id procedat, quando notabilis adesset inæqualitas, atque firmatur eam non obstare, quoties constet ex facti qualitate, & circumstantiis justam causam ac rationabile motivum habere, adeout absit illa fraudis, & machinationis suspicio, ob quam lex in testamentis, aliisque ultimis voluntatibus adeo majores injunxit solemnitates, quam in actibus inter vivos, secus autem e converso; Ac propterea, ut pene generaliter in omnibus aliis dicendum videtur, ista censenda est quæstio potius facti, & voluntatis quam juris, ut de consequenti irretet idem sæpius insinuatus error, qui confusionum, & æquivocorum est pater, procedendi cum dicto, vel numero DD. in littera, vel in abstracto, cum potius ex facti qualitate, & circumstantiis decisio regulanda sit; De justa vero causa dictæ inæqualitatis 3
constare abunde dicebam ob erectionem primogenituræ, quæ justa, & favorabilis reputatur, ut ex Molin. & aliis habetur apud Othobon. *dec. 182. & dec. 23. part. 11. rec.* utrobique in fine, & sæpius.

Ex altera vero majori, & quam nullus favor supplet, imperfectione voluntatis, ita respondi ex tribus circumstantiis, super quarum singulis tam in his terminis testamenti patris inter filios, quam in aliis testamentis ad pias causas, vel ad prophanas ex indulto remittentes omnes solemnitates, cum isti termini parificentur, cadere solent quæstiones, de quibus sparsim supra initio pluries actum est, sed quando omnes insimul uniuntur, res de plano procedere videtur.

Primo nempe quod ambo scripturæ adhuc erant in statu imperfectionis, & voluntatis ambulantis utpote non habentes nec subscriptionem, nec diem, nec annum, unde casus 4
est fortior, quam ille qui enunciatur supra *disc. 13.* super duabus scripturis quarum una erat expurcata, altera vero nitida habens subscriptionem, annum, & diem, licet iste defectus ex facti circumstantiis neglectus fuerit in testamento ad pias causas, de quo agitur supra *disc. 18.*

Secundo, quia etiam scriptura nitida continebat apostillas, & mutationes, ita clare denotantes, quod testator non habebat illam tanquam perfectam, neque ejus voluntas erat determinata, & in termino, sed potius indeterminata, & in via, ut in specie de hac circumstantia in casu fortiori enunciato *d. dec. 13.* quod scriptura nitida habebat annum, diem, & locum, ut dictum fuit.

Et tertio fortius ob alteram circumstantiam, de qua ex magistrali *consil. 119.* Oldrad. late, & ex proposito agitur supra *d. disc.* quod jusserat Notario, ut sequenti die accederet ad effectum redigendi testamentum ad formam publicam, ex ibidem relatis rationibus, & auctoritatibus, quæ superfluum est repetere.

His itaque sic stantibus, dicebam non obstare observantiam, in qua videbatur quod magna constitueretur difficultas, quoniam licet huic in ista præsertim materia deferri soleat, 5
ut habetur supra *disc. 14. & disc. 66.* Attamen pariter refle-

ctendum venit ad eundem consuetum errorem procedendi cum generalitatibus, & in abstracto, cum verius procedendum sit cum distinctione casuum, ex quorum diversitate manant diversæ decisiones.

Primus etenim casus, est quando agatur de facto antiquo atque testamenti habeatur aliquod sumptum non authenticum, adeout solum, & de per se non sit aptum ad formam probantem, adsit vero possibilitas veritatis, quæ remaneat incerta, quia nempe amissæ fuerint scripturæ originales illius Notarii qui enunciatur rogatus, ideoque instar inspectio fidei præstandæ copiis, & juribus informibus ex adminiculis illam viro habentibus, istamque facientibus operationem, juxta generaliter deducta *disc. 27. de Judic.* Et nunc inter adminicula vehemens reputatur istud observantiæ, juxta deducta *dicto disc. 66.*

Alter casus est, ubi constet de ipsa scriptura originali testamenti, sed inter quæstio perfectionis voluntatis, quia nempe reperta penes testatorem ex improviso defunctum, juxta casum, de quo supra *d. disc. 14.* sive inter ejus scripturas juxta alium casum, de quo *disc. 13.* dubitetur autem an illa confecta esset tanquam præparatio potius, quam voluntas jam perfecta, & determinata, vel e converso, quia non haberet diem, annum, & subscriptionem, & tunc ubi id ambiguum sit, recurrendum quoque veniat ad adminicula, inter quæ est istud observantiæ, quoties ista sit modo, quo infra.

Tertius est casus, ubi pariter constet de scriptura originali, sed ex pluribus, non autem ex uno defectu tantum, ut in præcedenti, constet, quod voluntas esset imperfecta, & adhuc in via potius, quam in termino, ut in præsenti, & tunc ad duplicem circumstantiam reflectendum venit, ad hoc, ut observantia suam faciat operationem. Primo nempe, quod observantia sit circa substantialia, & circa illam dispositionem, de qua sit quæstio, secus autem si circa accidentalia, & quæ alias etiam sine testamento filii aliique successores probabiliter facturi fuissent, ut infra; Et secundo, ut expresse, vel saltem præsumptive, sive adminiculative constet, quod illi, qui observantiam practicarunt, essent conscii voluntatis perfectæ, & determinatæ testatoris, ideoque dici valeat, quod pro recognitione veritatis ita practicaverint, secus autem si errori, vel falsæ credulitati id referri valeat, cum tunc desit voluntas, atque cesset illa præsumptio, cui observantiæ virtus, & operatio est innixa.

Applicando autem ad rem, observantia erat circa levia, & accidentalia, & quo patre ab intestato moriente adhuc fieri debebant, adeout præcisa correspondentia iis quæ pater in dicta præparatione adnotaverat, fuerit actus prudentiæ, & reverentia se conformandi cum eo, quod ita noscerent esse in animo patris, non tamen exinde inferri potest ad illa substantialia dispositionis, super quibus observantia non adest, quoniam observantia symbolizat cum consuetudine, ejusque pars dici potest, ideoque intrat regula, de qua *disc. 21. de judiciis, & disc. 30. de beneficiis, & alibi*, quod non datur extensio de casu ad casum.

Et quamvis *d. disc. 27.* in quo in specie agitur de testamento patris inter liberos, ac generaliter *d. disc. 66.* observantia circa hæc levia, & accidentalia ponderetur; Attamen id est ad diversum effectum pro veritate scripturæ de facto, ut ex eisdem casibus patet, & sic juxta primum casum supra distinctum.

Ac ulterius ex præsuppositis in transmissa notula contentis patet, quod filii non essent conscii paternæ voluntatis, quodque non publicaverint dictas schedulas tanquam perfectas cum positivis actibus acceptationis, sed solum eas patefaciendo amicis tales quales essent, non autem ut exinde imperfecta dispositio effici posset perfecta, & obligatoria.

## BONONIEN.

## COMMUTATIONIS VOLUNTATIS PRO CASSANDRA ALGARDA.

*Informatio in forma precum Papæ sub incerto exita.*

**De commutatione voluntatis testatoris, an, & quando juste petatur, ut eam concedere congruat.**

*SUMMARIUM.*

1 *Facti series.*
2 *De potestate commutandi ultimas voluntates vel eis derogandi.*
3 *Quomodo ista potestas exercari debeat.*
4 *De circumstantiis, ob quas commutatio facilius concedatur.*
5 *An adoptivi veniant sub nomine filiorum, & faciant deficere conditionem.*

## DISC. LXXXVII.

Alexander Algardus Bononiensis sculptor eximius, ut 1
præsertim docet insigne, peneque admirabile opus marmoreum in Vaticana Basilica versus sinistrum cornu Altaris majoris indicans S. Leonem suadentem Attilæ, ut ab Urbis, aliarumque Italiæ partium excidio abstineret, immatura morte cum publico præjudicio ac planctu præreptus, instituta hærede Cassandra germana sorore, in ejus prole, & descendentia pro Bononiensium inconcussa consuetudine, perpetuum ordinavit fideicommissum; ea vero sine filiis moriente puerum ex quodam patriæ hospitali Orphanotrophio extrahi mandavit, qui assumpto cognomine, & insignibus in bonis succederet, atque familiam conservaret, cum eodem perpetuo fideicommisso, idem successive renovando toties quoties lineam admissam deficere contingat; Cum itaque Cassandra prole actuali, & habituali destituta, utpote in ætate ad filiorum procreationem amplius non apta, cuperet habere successorem quendam virum nobilem, quem ex majorum, & parentum traditione sibi conjunctum existimabat, quamvis conjunctionis gradus esset sibi ignotus; Hinc preces Papæ porrexit, ut istum in dicta hæreditate, & fideicommisso cum eisdem vinculis loco pueri extrahendi sibi eligere, ac destinare liceret, fraternæ voluntatis commutationem ita petendo; petitio autem pro stylo aliquorum Prælatorum particulari Congregationi examinanda commissa esset, ad effectum consulendi an precibus annuendum esset, necne, ex parte ejusdem Cassandræ, sive personæ præeligendæ, requisitus fui ad scribendum in jure.

Dicebam itaque in primis, quod hodie, neglectis prorsus 2
aliquorum Juristarum, & Moralium simplicitatibus super defectu potestatis supremi Principis derogandi supremis defunctorum voluntatibus, sive illas commutandi, præsertim vero, & cum minori, quinimo ulla dubitandi ratione, quando utraque Pontificia, & temporalis auctoritas conjuncta sit, cum tunc cessent illæ quæstiones, quæ disputari solent super hujusmodi potestate Principis sæcularis super iis quæ aliquam pietatis mixturam habeant, vel super potestate Pontificia in alienis Principatibus, dum quidquid Scholasticorum traditiones habeant super indispensabili jure naturæ, quod morientium voluntati assistat, omnino verius sit, ut juris humani vel positivi a supremo Principe dispensabilia effectus censendus veniat, ex relatis *disc. 141. de fideic. disc. 148. & 177. de Regal. & alibi*, occasione agendi de similibus commutationibus, ut supra *disc. 72. & disc. 21. in annot. ad Concil. Trident.* vel fideicommissorum derogationibus, de quibus pluries *eodem tit. de fideic.* ita quotidiana, & recepta praxi docente, ac propterea remanet quæstio voluntatis, circa quam parum opportuna videtur Advocatorum opera, ostendendi vel probandi quid de jure faciendum sit, cum potius sit congrua judicibus, & magistratibus, voluntate revera destitutis, solumque habentibus arbitrium intra juris, & rationis cancellos restrictum.

Adhuc tamen bene reflectendo, cum Principe quoque eadem opera opportuna censenda est, ut ita potestatis, non
autem tempestatis plenitudo dicatur, illam a ratione, & a 3
justa causa regulando, non ex vi coactiva, ut in inferioribus judicibus & magistratibus contingit, sed ex vi directiva, & juxta regulam vulgaris text. *in l. digna vox C. de legibus*, quod Princeps sit legibus solutus, attamen secundum leges vivere debet, ejusque voluntas a ratione bene ordinanda, seu regulanda est, ex relatis in mox citato *disc. 148. & 177. de Regal.* ac etiam *supra hoc tit. d. disc. 72.* ubi agitur de ista materia commutationis ultimarum voluntatum & *d. disc. 21. in annot. ad Concil. Trid.*

Dicebam itaque, quod quando Cassandra hæres gravata jam obiisset sine filiis, tunc petitio longe difficilior esset facta per illum qui tanquam conjunctus, peteret præ ser extraneo puero, istoque casu major, vel minor difficultas provenit quoque a facti circumstantiis, an scilicet ille qui hanc prælationem peteret, esset de agnatione, vel de sanguine testatoris, illi tamen ignotus, sive ex aliquo accidenti non cogita-

gitatus, adeout sibi assistat ejusdem testatoris verisimilis voluntas, quod si scivisset vel cogitasset, verisimiliter vocasset, & prætulisset juxta casum, de quo *dec. 628. p. 4. rec.* ac juxta ea quæ a simili habentur apud Duran. *dec. 171.* super applicatione plurium subsidiorum dotalium pauperibus puellis extraneis distribuendorum pro dote, vel subsidio puellarum de sanguine, vel familia, cum similibus.

Ac etiam consideranda venit circumstantia, an præjudicium, quod ex hujusmodi commutatione vel derogatione resultat, sit singulare, & certum, puta quia secuta extractione, certificata jam fuerit persona substituta, cui sit jus quæsitum, vel e converso sit incertum & generale quia adhuc facta non sit, ac propterea nemo in particulari conqueri valeat, cum similibus considerationibus & circumstantiis facti, cujus potius, quam juris quæstio dicenda est.

Sed quoniam hæres adhuc vivebat, eique non simpliciter puer extrahendus substitutus fuerat, sed sub conditione, quatenus filios legitimos non haberet, ac propterea etiam sine gratia commutationis in terminis juris communis cadere posset dubium, seu prætensio quod eadem Cassandra adoptare posset in filium illum, quem cupiebat successorem, qui faceret
5 deficere conditionem, ex collectis de more per Fusar. *q. 316.*

Ob aliqua tamen verba testamenti dubitari poterat, an testator intellexerit de filiis legitimis per naturam seu veritatem, adeout adoptati, vel allecti non venirent, ex relatis ab eodem Collectore *ubi supra & disc. 13. de Praem. n. 15. & alibi*, idcirco recursus ad Papam erat in ratione potius declarativa, vel suppletiva, aut decisiva dubiæ quæstionis decidendæ juxta verisimilem disponentis voluntatem naturaliter dubiam, & incertam juxta illam suppletionem, quæ a lege sive ex legis intentione a simplici judice quandoque facienda est, juxta deducta *disc. 115. de fideic. & alibi*; Multo magis ubi eam faciat Princeps, qui ita melius & pinguius impleat defuncti voluntatem, adeout intrent ea, de quibus *disc. 45. de fideic.* ac etiam *eodem tit. in hoc Supplemento in Romana Primogenitura de Casarinis disc. 201. & alibi*; cum longe melius & honorabilius impleatur testatoris desiderium renovandi, & conservandi propriam agnationem, & familiam in sanguine nobili, & alicujus attinentiæ, quam in sanguine ignobili, & penitus extraneo pueri existentis in hospitali potissime re integra, & antequam alicui sit quæsitum jus in particulari ut supra.

FLORENTINA SUCCESSIONIS

PRO VENIENTIBUS AB INTESTATO

CUM TESTAMENTARIIS.

*Responsum pro veritate.*

**An in revocatione testamenti requiratur per necesse, quod dicatur velle decedere ab intestato, adeout alias testamentum non censeatur revocatum.**

*S U M M A R I U M.*

1 *Facti series.*
2 *De puncto controverso in argumento, an scilicet requiratur, necne, declaratio decedendi ab intestato.*
3 *Quomodo hic punctus regulari, & decidi debeat.*
4 *De argumentis denotantibus enixam voluntatem revocandi.*
5 *Quomodo ista argumenta ponderari debeant.*
6 *De materia revocationis primi testamenti per secundum remissive.*

D I S C. LXXXVIII.

Simeon de Zatis de anno 1608. in Civitate Florentiæ patria condidit testamentum, deinde cum de anno 1649. in Civitate Panormi, ubi diu moratus est & obiit, per instrumentum publicum coram Notario, & septem testibus cum
1 juramento declaraverit, se cancellare dictum testamentum per crucem Sancti Andreæ, faciendo mentionem, anni loci, & Notarii; Ac demum de anno 1657. obiit, ac propterea intestati successores hæreditatem obtinuerunt, cum differentia tamen personarum, & respective bonorum subjectorum, & non subjectorum illi Statuto, de quo *disc. 8. & 9. de success.* Post plurium vero annorum decursum vocati in testamento judicium contra eos instituerunt, ex eo fundamento, quod cum in revocatione prædicta expresse dictum non fuerit quod volebat decedere ab intestato, illa non sufficeret, sed testamentum adhuc in suo robore permaneret, juxta doctri-
2 nam Bart. *in l. si jure ff. de leg. 3.* quam plures sequuntur plene

*Card. de Luca, Lib. IX.*

cumulati per Gratian. *discept. 588. & 763.* ac propterea desuper ex parte venientium ab intestato consultus.

Casum ad eorum favorem nimium planum videri pro meo judicio respondi, quoniam quidquid, sequendo dictam doctrinam, teneant superius relati; Contraria tamen opinio est probabilior magisque recepta, ex cumulatis per Mart. *de success. part. 4. qu. 4. art. 1. n. 43.* Fontanell. *decis. 50. & 51.* Rota apud Gregor. *decis. 446. & clarius decis. 652. par. 4. rec. tom. 3. cum aliis supra disc. 64. n. 5. & 6.* & bene probat Spada *in allegato cons. 335. lib. 3.* quod scilicet ubi etiam sine dicta declaratione tacita, & adminiculata, constat de voluntate revocandi testamentum, atque revera illud habendi pro infecto, tunc voluntas attendi debet, cum successio venientium ad intestato ita dicatur inesse, ac implicite volita tanquam consequentia necessaria, ubi decedens aliud non faciat testamentum.

Et quidem ut adeo frequenter advertitur in omnibus materiis, magis vero in ista ultimarum voluntatum, & præsertim in casu fortiori, de quo supra *disc. 76.* quod testator re- 3
vocationi certam formam præscripserit, sine qua declaraverit illam invalidam & infectam, omnino abolendum est antiquorum judaismum persistendi in formalitatibus verborum, cum potius procedendum sit cum altero vero, & rationabili principio, quod perpetuo, ac principaliter a judicibus præoculis habendum est, ut substantia veritatis attendi debeat, respiciendo ad rationem, seu finem, ob quem leges, vel Doctores aliquid statuerunt, vel desiderarunt; Et sic (ad rem) an verba denotantia revocationem testamenti, dicta fuerint obiter, vel jocose, sive inconsiderate, aut etiam artificiose, cum illo artificio quod aulicum dicitur, ad captandam scilicet benevolentiam illorum conjunctorum gradu proximiorum, qui intestatam successionem sperant. Vel e converso cum maturo studio, & determinata voluntate id dictum fuerit, ut habetur in præfato casu fortiori, de quo *d. disc. 76.* quod etiam si non servetur illa forma præcisa, quam testator sibi præscripsit, attamen si ex facti circumstantiis constat de ejus vera & determinata voluntate revocandi, ista attendi debet, ideoque semper repetendum venit intercalare decantari solitum, quod istæ dicendæ non sunt quæstiones juris, sed ex facti istius qualitate, & circumstantiis decidendæ.

Deveniendo itaque ad applicationem, multa in hac facti specie concurrebant, ex quibus simul junctis dicebam, quod casus habebat de indubitabili. Primo nempe lapsus 4
longissimi temporis annorum 41. Quamvis enim per juris novissimi determinationem ista sola circumstantia de per se non sufficiat, attamen cum aliis juncta nimium considerabilis remanet, ut advertitur *eodem disc. 64.* Secundo subsequitur supervivencia post istam declarationem annorum 18. dum ita inter testamentum & mortem intercessit spatium annorum 60. unde fortius intrat argumentum, quod testamentum in diverso loco, in diversa ætate, satisque diversa fortuna habitum fuerit omnino pro derelicto. Tertio amplitudo, & effrænata qualitas verborum, nempe *cancellavit, cancellat, & annullat*, ut in supra allegatis decisionibus ponderatur. Quarto major amplitudo, magisque enixa, & determinata voluntas, deducta ex illis verbis *per crucem Sancti Andreæ*, denotantibus ac si ipsa materialis scriptura testamenti de facto, cum illa specie Crucis juxta communem usum interlineata, & cancellata fuisset, ex iis quæ de cancellatione in ipsa scriptura habentur *supra disc. 65.* Quinto clausulam, *omni modo meliori* in eisdem decisionibus ponderatam. Sexto fortius ob illa verba *quoniam sic voluit, &c. & non aliter, &c.* cum ista verba, *& non aliter* magis enixam denotet voluntatem in proposito reservationis assensus, vel alterius implementi passim receptum habemus; Septimo fortius ob numerum septem testium in actu adhibitum, unde ita cessat illa difficultas, quæ excitatur *dec. 93. n. 9.* post Tur. de Pac. *fut. success.* an idem numerus testium, qui requiritur in confectione, requiratur in revocatione, quoniam ubi etiam non requireretur, quod examinare non oportuit, adhuc tamen illum adhibuisse magnum præbet argumentum enixæ ac determinatæ voluntatis studiose, ac serio hunc actum faciendi, ut cum effectu utilis remaneat, Octavo in idem adhibendo Notarium ut publicum desuper conficeretur instrumentum, ac propterea fortius intrat dicta consideratio; Nono pariter in idem & fortius ob juramentum præstitum, cum non sit præsumendum peccatum jurandi vana per Deum; Et decimo tandem ob observantiam longam annorum pene viginti, quæ ponderatur quoque in supra allegatis decisionibus.

Immorandum vero non esse observabam in dictis singulis argumentis, illa singulariter, & de per se criticando, atque longas disputationes cum nauseativa prolixitate, quæ

5 hodie nescitur quo spiritu, quave ratione adeo inolevit, chartas inutiliter implendo, quoniam ubi singula & de per se difficultatem paterentur; attamen punctus est in eorum combinatione cum vulgari regula, in ista præsertim ultimarum voluntatum materia frequenti, & connaturali *ut singula quæ non prosunt &c.* Et quæ neque certam & uniformem habet praxim, quoniam, ut præsertim advertitur pluries *sub titulo de fideicomm. & alibi*, totum pendet a singulorum casuum particularibus circumstantiis, ex quibus aliqua argumenta in uno casu sufficiant, in altero vero eadem aliaque longe majora erunt insufficientia, & in summa indagando substantiam voluntatis, illius disponentis, non autem quid dicant decisiones & auctoritates, quæ diversos percutiant terminos.

De ista vero materia revocationis prioris testamenti per
6 secundum & quando ita neutrum subsistat, aliquid obiter insinuatur *in Januen. feudi Arquati sub tit. de feudis disc.* 114.

## SENOGALLIEN. BONORUM
## PRO MARCHIONISSA ELEONORA BAVERIA
## CUM FRANCISCO ANTONIO BAVERIO

*Casus decisus per Rotam pro Francisco Antonio.*

De intestabilitate Clericorum ad favorem illegitimorum ob Constitutionem 117. Pii V. quomodo, & in quibus bonis procedat, & an etiam in patrimonialibus; Et an cessio per hæredem gravatum reportata a Camera sibi suffragetur.

### S U M M A R I U M.

1 *Facti series cum resolutionibus.*
2 *Exceptio fideicommissi antiquioris an & quando retardet immissionem.*
3 *Testator potest disponere de bonis hæredis.*
4 *Quare resolutiones placerent.*
5 *Et quare displicerent, & quomodo fieri debeant decisiones.*
6 *Dispositio ad favorem illigitimorum pro alimentis est valida.*
7 *In excessu in qua specie bonorum intret Bulla Piana.*
8 *Dicta Bulla non tollit ea, quæ competunt de jure communi.*
9 *Quomodo procedant contraria auctoritates.*
10 *Quando dicta Bulla procedat etiam in patrimonialibus.*
11 *Quæ sit vera ejus ratio, verusque sensus.*
12 *Ad quam rationem alimenta filio naturali debeantur.*
13 *Cui incumbat onus probandi an dispositio sit adæquata alimentis vel excessiva.*
14 *An cessio reportata per hæredem cedat commodo hæreditatis.*
15 *Administrator non potest reportare cessiones ad ejus commodum.*
16 *Hæres gravatus dicitur administrator hæreditatis.*
17 *Fæmina non veniunt sub nomine lineæ vel generis masculini.*

### D I S C. LXXXIX.

FRanciscus Maria Baverius in Curia Prælatus, instituto hærede Livio fratre, primogenituram in ejus descendentia ordinavit; Cumque legasset Carolo filio illegitimo quoddam prædium, & sexdecim loca montium ad vitam, hinc Livius hæres, ad eludendum dictæ primogeni-
1 turæ onus, curavit quod Camera in vim Constitutionis 117. Pii V. prætensionem excitaret super spolio in tota hæreditate, & emanata ad favorem Cameræ sententia Thesaurarii, idem hæres solutis de effectibus hæreditatis scutis quatuor mille circiter, cessionem jurium reportavit, atque ita credens, ut effectus esset liber dominus bonorum, novum fideicommissum ordinavit, prius in propria descendentia masculina, postmodum vero in agnatione transversali; Quare facto casu mortis Francisci Mariæ ejus filii & hæredis superstite Eleonora filia, contra istam ob factum casum hujus posterioris fideicommissi ad ejus favorem, solitum judicium immissionis instituit; Introductaque causa in Rota coram Mathæjo, ac dato dubio, an ei danda esset immissio, *sub die* 29. *Martii* 1675. affirmativa prodiit resolutio, in repropositione coram Ubago subrogato confirmata *sub die* 10. *Januarii* 1676. & in hoc statu causa reperitur.

Resolutionum potissima ratio illa fuit, quod cum ultimus status bonorum controversorum esset, ut censenda venirent de hæreditate Livii secundi testatoris, id sufficere deberet, ut fideicommissario agenti denegari non 2
deberet immissio in hoc judicio possessorio non admittente exceptiones altioris indaginis, illa præsertim fideicommissi antiquioris, rejicienda ad petitorium, quando illud non sit plusquam certum & indubitatum; sed qualem exigat indaginem, juxta distinctionem, de qua *disc.* 44. *de Judic. num.* 50. *& alibi pluries*.

Potissime vero, quia dubietas fideicommissi antiquioris non solum pendebat ab hoc puncto Constitutionis Pianæ, sed etiam ex eo, quod utpote restrictum ad lineam masculinam, prætenderetur terminatum in præfato Francisco Maria juniore patre Marchionissæ, quæ propterea tanquam fœmina ad illud aspirare non possit ex persona propria, sed solum tanquam hæres patris, qui non poterat posterius fideicommissum a Livio ordinatum impugnare tanquam ejus hæres, ex propositione pluries insinuata *sub tit. de fideicommissis*, præsertim *disc.* 134. *& seq. ac etiam supra d. disc.* 41. quod testator disponere potest etiam de bonis propriis hæredis, eaque fideicommisso supponere. 3

Quamvis etenim ex hac parte replicaretur de invaliditate aditionis hæreditatis dicti Livii factæ per tutores præfati Francisci Mariæ pupilli, quodque in omnem eventum suffragari deberet inventarium; attamen hæc omnia exigunt altiorem indaginem, atque reddunt rem turbidam potissime circa validitatem aditionis factæ per tutores ex eo, quod idem pupillus effectus major, illam ratificasset, & super quibus pleraque hinc inde cumulabantur.

Quando itaque prima decisio edita coram Mathæjo ad
hoc motivum se restrinxisset, tunc, reflectendo ad veri- 4
tatem, mihi quamvis in contrarium scribenti, resolutio a probabilitate aliena visa non fuisset, ex sola ratione ordinis, ac privilegii hujus judicii possessorii non retardandi ut supra per exceptionem fideicommissi antiquioris turbidi, & altioris indaginis.

Sed quoniam ex moderno vitio pluries damnato, præsertim agendo de hoc Tribunali, ejusque decisionibus *in*
*Relatione Curiæ disc.* 32. præter necessitatem actum fuit 5
de meritis negotii principalis ita incidenter firmando quoque respicientia petitorium, ut etiam fieri solet in decisionibus, quæ prodeant super manutentione, vel super attentatis, vel remissoria, cum similibus, ut in eodem *disc.* 32. advertitur firmando scilicet jus Cameræ in universa hæreditate, omnibusque bonis etiam patrimonialibus quæsitis aliunde quam occasione clericatus, ob contraventionem Bullæ prædictæ, Hinc quatenus pertinet ad hunc punctum, etiam cum sensu veritatis, dicebam quod resolutio omnino improbabilis, maleque fundata esset.

Ex veriori siquidem, magisque recepta sententia ubi etiam
dici posset d. Bullæ contraventum, quia nempe dispositio ad 6
favorem illegitimi esset voluntaria, & prohibita, utpote ultra metam alimentorum, intra cujus limites esset absque dubio valida, & ex deduct. *supra, hoc eod. tit. disc.* 53. *& alibi*. Adhuc tamen illa solum percutit bona Ecclesiastica, de
quibus clericus de jure communi testandi, vel alias disponen- 7
di facultatem non habeat, illamque propterea obtineat ex gratia & indulto speciali, non autem patrimonialia, vel alias quam ratione clericatus, vel Ecclesiæ quæsita; Idque ex ea ratione, quod istorum respectu nullo indiget indulto, seu dispensativa, & gratiosa facultate testandi; Dum etiam de jure communi de eis absque dubio testari potest, & per consequens intrat recepta propositio, quod d. Bulla Piana in nihilo innovavit dispositionem juris communis, qua attenta, disposita favore illegitimorum possunt esse invalida quoad eos, ne commodum reportent, non autem ut Fisco bona omnia applicentur, ex deductis *supra d. disc.* 53. Ut
de dicta propositione, quod Bulla non alteret ea quæ com- 8
petunt de jure communi, firmatur *dec.* 487. *&* 505. *p.* 1. *divers. dec.* 124. *p.* 7. *n.* 13. apud Merlin. *dec.* 671. *n.* 36. *& seqq.* apud Dunoz. *dec.* 981. *n.* 12. apud Ninot. *dec.* 13. *num.* 23. *& seqq. cum aliis collectis* per modernum Lucid. *ad allegat. c.* 26. *& cap.* 27. aliosque modernos collectores, qui per alios in ista causa Scribentes adducebantur.

Et quamvis in dicta priori decisione cor. Mathæjo procedatur cum authoritate Menoch. *conf.* 511. *n.* 6. & Rota *dec.* 214. *p.* 2. *div.* quæ est registrata quoque apud Menoch. *ubi sup.* Advertebam tamen in hoc procedi cum æquivoco eviden-
ti, quoniam ultra quod in contrarium urgent superius 9
enunciatæ decisiones, & authoritates, etiam istæ potius assistunt, dum præsertim *in d. dec.* 214. potius firmatur dicta pro-

propositio, ac propterea excluditur jus Fisci, vel Cameræ ex capite Bullæ, sed successio defertur venientibus ab intestato ob indignitatem, seu verius incapacitatem spurii, cum quo dispositum erat.

Prout clarum advertebam esse alterum ejusdem decisionis æquivocum, quod in declaratione facta per eundem Legislatorem expresse ac in verbis fiat mentio bonorum patrimonialium, quoniam id recte procedit in illis casibus, in quibus clericus sæcularis vel regularis sit intestabilis de
10 jure communi etiam respectu patrimonialium, pro quibus indigeat indulto, & gratiosa seu dispensativa facultate testandi, juxta casum, de quo apud Dunozet. *decis.* 476. ubi agebatur de equite Hierosolymitano professo de jure intestabili etiam in patrimonialibus.

11 Et in summa, verus ac germanus sensus hujus Bullæ est, ut indulta gratiosa testandi, quæ concedantur illis, qui alias de jure sint intestabiles, istam contineant implicitam conditionem, quatenus nempe favore illegitimorum non disponatur ultra id quod de jure permissum sit, adeout tali conditione non adimpleta, vel defecta, indultum habeatur pro non concesso, ac deficiat potius ex defectu conditionis, quam in pœnam, & de consequenti Camera faciat spolium nomine & vice Religionis, vel Ecclesiæ, quæ alias esset clerici succeditrix, non autem ut censeri debeat pœna formalis delicti, considerando Cameram tanquam Fiscum pœnalem.

Fortius vero in hac facti specie, quod dispositio favore illigitimi habet primordium licitum, & legitimum pro illa rata, quæ necessaria sit pro alimentis, adeout infectio cadere
12 valeat super excessu non probato per Cameram, vel ejus cessionarium, dum magis receptum est quod hæc alimenta debita non sunt ad limites necessitatis naturalis, sed ad limites honestatis & congruentiæ pro qualitate patris, ut apud Merl. *d. dec.* 671. *repet. dec.* 30. *p.* 7. *rec. n.* 19. *& seqq. & alibi.*

Quamvis autem in sæpius enunciato *disc.* 53. *ex n.* 12. in quæstione, an & cui incumbat onus probandi excessum, vel congruitatem respective ex ibi insinuato *cons.* 248. Surdi, ac etiam ex deductis per Spad. *cons.* 222. *lib.* 3. videatur onus po-
13 tius esse spurii probandi congruitatem, quoties illa ex sui facie notoria, vel saltem verisimilis non appareat; Attamen quidquid sit in suo casu, ad effectum scilicet proficuum ipsi illegitimo, & an totum dispositum obtinere debeat, necne, longa differentia est inter illum, & istum casum pœnalem, qui supponit delictum positivum, per quod intret pœna non in parte excessiva tantum, sed in tota hæreditate, & sic verificentur dolus & malitia, quæ desiderantur ad effectum pœnalem, juxta distinctionem, de qua *disc.* 154. *&* 157. *de fideicom. & alibi pluries*, dum ita testator conscius veritatis pro istius recognitione, & exoneratione ejus conscientiæ in refectionem injurium potuit pinguius providere de alimentis juxta ponderationes, de quibus *disc.* 62. *de Donatione*, ubi de excessiva donatione ad favorem illegitimi, vel saltem quod paternus amor impulerit ad quandam pinguiorem provisionem, adeout vitium sit in excessu accidentali, non autem in substantia dispositionis.

Ponderabam quoque, quod cum dictus Livius hæres gravatus, rem illicitam egisset, colludendo potius cum Camera, & hæreditatem non bene defendendo exinde resultaret,
14 quod metiendo voluntatem a potestate, dicendum esset cessionem procuratam fuisse ad favorem ipsius hæreditatis, juxta bene firmata *dec.* 384. *part.* 4. *div.* cum aliis a me relatis *disc.* 172. *de fideicomm. n.* 2. *& per tot.* Sed reflectendo ad veritatem advertebam motivum non subsistere, cum hæc præsumptio, vel interpretatio intret in dubio, secus autem ubi voluntas sit clara, & expressa acquirendi pro seipso, cum tunc intrare valeat inspectio potestatis, non autem illa voluntatis, juxta vulgarem, nimiumque frequenter enonciatam propositionem deductam *ex L. ille, aut ille, ff. de leg.* 3.

Bene tamen credebam intrare conclusionem, de qua apud Menoc. *cons.* 1225. *n.* 3. & Galeot. *lib.* 2. *contr.* 63. *n.* 5. alibi quoque insinuatam, quod administrator potest voluntarias
15 cessiones reportare contra eum, cujus bona administrat, ubi præsertim non agatur de juribus omnino certis, & claris, adeout in administratore hanc cessionem reportante vigeat ratio fraudis & collusionis, quæ ipsi fraudatori, & colludenti suffragari non debet, ne commodum ex delicto reportet in supplantationem illius, qui sub ejus administratione vivat, juxta deducta *sub titulo de feud. disc.* 6. *n.* 16. *& seqq.*

Et hunc dicebam esse casum, quoniam ex præmissis negari non potest, quin prætensio Cameræ sit injusta, vel saltem nimium dubia, ipsiusque hæredis gravati partes erant tuendi hæreditatem, adversus hujusmodi prætensionem, ac adhibendi omnes diligentias tam in facto justificando congruentiam legati pro alimentis, quam etiam in jure cum dictis fundamentis, dum hæres gravatus dicitur legalis administrator hæreditatis, ex pterna deductis *disc.* 36. *de credito, & alibi pluries*, atque si habebat in animo facere hoc 16
turpe negotium, seu lucrum, debebat abstinere ab acceptione hæreditatis, ut illi tanquam jacenti datus esset curator & defensor, non autem quod ipse susciperet hoc munus defensoris & administratoris, ut supplantaret viventem sub ejus administratione, quo nil absurdius.

Atque his stantibus concludebam difficultatem consistere potius in facto, quam in jure circa alterum motivum qualitatis hæreditariæ, an præfato Francisco Mariæ filio Livii illa obstaret quatenus Marchionissa venire non posset ex persona propria, ut Ego nimium dubitabam ex rationibus, de quibus *disc.* 13. *de Emph. & disc.* 30. *de* 17
*Jurepatr. & alibi*, ut scilicet tanquam fœmina non veniret sub genere, seu vocabulo lineæ vel generationis masculinæ, sed quatenus spectat ad istud motivum, ejus bonum jus mihi clarum videbatur.

## ROMANA FACULTATIS DISPONENDI
## *PRO*
## MONASTERIO CONVERTITARUM IN VIA CURSUS.

*Discursus pro veritate.*

De eadem intestabilitate mulierum impudicarum de qua supra *disc.* 37. & an procedat in omnibus bonis etiam patrimonialibus, sive alias quæsitis, quam ex meretricio, vel solum in illis ita male quæsitis ex impudicitia.

### *SUMMARIUM.*

1 *Casus controversiæ.*
2 *Ratio dubitandi.*
3 *Quod non sit immorandum in formalitate verborum, sed in substantia voluntatis.*
4 *Monasterium fingitur filius arrogatus hujusmodi mulierum.*
5 *Argumentum deductum ex mentione bonorum feudalium, & emphyteuticorum.*
6 *Quod mulieres provisæ de bonis magis delinquunt meretricando.*
7 *De rationibus, quibus istæ Constitutiones innixæ sunt.*
8 *De fraudibus, quæ cum restrictiva committi possent.*
9 *Argumenta contraria deducta a similibus retorquentur.*
10 *Argumentum deductum a differentia inter filios legitimos, & illegitimos.*
11 *De observantia cui est deferendum.*
12 *Expenduntur auctoritates hinc inde.*
13 *Quare non procedant similia in contrarium adduci solita.*
14 *De potestate Principis disponendi de alienis.*

### DISC. XC.

PRæsupposito tenore Apostolicarum Constitutionum enunciato superius *disc.* 37. super mulierum impudicarum Urbis intestabilitate, quando certam non relinquant portionem Monasterio mulierum pœnitentium, quæ vulgo di- 1
cuntur Convertitæ, quod ita earum sit successor necessarius, ortum est dubium, an ista necessaria successio in tota quando non disponatur, vel in quota quando disponatur, locum habeat solum in illis bonis, quæ ex turpi quæstu meretricationis, ac vitæ inhonestæ occasione quæsita sint, vel etiam in patrimonialibus, aliisque ex diversa causa obventis, vel quæsitis.

Dubitandi ratione præbente quadam elaborata informatione Advocati Romani registrata apud Massin. *in addit.* ad Guazzin. *de confiscat. q.* 16. *ex n.* 53. *ad finem*; 2
Quamvis etenim idem incidenter, & occasione agendi de astrologia, absque ratione, & auctoritate asserat Ursell. *consult.* 159. *n.* 12. Attamen apud eos, qui Auctorem cognoverunt, ac etiam apud alios ex operis qualitate liquet, quod ista censenda non sit auctoritas consideratione digna, bene tamen consideratione digna sunt fundamenta, quæ nervose in præfata informatione deducta leguntur, quamvis revera non concludant, ut infra.

Super hoc itaque puncto tanquam unus ex ejusdem Monasterii Deputatis eodem modo, quo in *dicto disc.* 37. pro veritate consultus, matura consideratione habita censui ad favorem Monasterii respondere; Non quidem ex sola amplitudine verborum & clausularum Constitutionum Apostolicarum, & in qua amplitudine quidam alii, docti quidem
3 desuper consulti fundamentum constituebant ut infra, in illis nempe verbis *omnia*, *& singula*, & in aliis *quæcunque & qualiacunque*, cum similibus, cum pro meo genio, ac stylo nunquam placuerit in sola verborum formalitate, seu grammaticali significatione vim constituere; Sed magis, ac principaliter in substantia voluntatis Pontificum ex ipsarum Constitutionum tenore deprompta, dictis verbis, & clausulis alias considerationes coadjuvantibus.

Attento siquidem contextu Constitutionis 39. Leonis X. §. 7. & Constitutionis 14. Clementis VII. §. 8. patet, quod Summi Pontifices hujusmodi mulieribus inhonestis, quæ filios legitimos, & naturales non haberent, dare voluerint
4 istud Monasterium in arrogationem, adeout loco filii legitimi succederent, ac propterea tanquam de consequenti sequeretur id quod de jure dispositum est favore filiorum in hæreditate parentum, ut eis ab intestato in totum succedant, ubi vero cum testamento, teneatur eis relinquere legitimam in certa quota, qua non relicta, testamentum corruat tanquam inofficiosum; ideoque efficiatur casus intestati. Et hoc proprie in eisdem Constitutionibus disponitur, ita præfatum juris ordinem tenendo; Et per consequens, quemadmodum in filiis non intrat distinctio, an bona sint antiqua vel nova, sive an bene vel male quæsita, cum de toto parentis morientis asse pariformiter dispositum sit, ita dicendum est in hoc filio ficto, quem Principis auctoritas efficit verum arrogatum in hæreditate arrogatoris.

Idem autem comprobari observabam tam ex verbis Constitutionum, quam ex pluribus rationibus, & argumentis; Ex verbis scilicet superius recensitis, quæ ab aliis pro hac parte scribentibus vel consulentibus ponderabantur, utpote universalibus, & effrænatis.

Clarius vero ego de novo ponderabam Constitutionem Clementis Septimi §. 8. dum in ea exprimitur, ut sub hac dispositione veniant etiam bona emphyteutica & feudalia
5 etiam Ecclesiastica, atque ubi ad certas generationes concessa fuerit, statuitur ut Monasterium per annos viginti fruitionem retineat: Ita etenim ad evidentiam patere videtur, quod Pontifex de omnibus, & quibuscunque bonis cujuslibet generis, vel speciei intellexerit, cum feudum vel emphyteusis præsertim Ecclesiastica concedi non liceat, nec debeat inhonestis mulieribus ex turpi causa meretricationis, sed potius communis usus doceat in eis hujusmodi bonorum pertinentiam verificari ex antiquis concessionibus, quæ earum majoribus factæ sint.

Attentis quoque rationibus & argumentis, idem dicendum venit. Primo, quoniam quo magis mulieres provisæ sunt de bonis patrimonialibus, vel alias legitime, & hone-
6 ste obventis, eo magis meretricando, vitamque luxuriosam ducendo, delinquentes & criminosæ dicendæ sunt, cum in eis non cadat illa excusatio, quæ cadit in pauperibus mulierculis, meretriciam vitam frequenter eligentibus ad magis commodum victum sine labore, vel famulitia sibi comparandum; Atque pro frequentiori praxi, aliorum bonorum provisio resultare solet a dote per parentes, vel conjunctos eis constituta pro matrimonio, quo constante adulterando, vel soluto per mortem viri cum stupro interpretativo hanc vitam inhonestam eligant; ideoque censendæ sunt magis indignæ, magisque criminosæ; Ac propterea quemadmodum pro pleris que delictis, quæ pro
7 frequentiori usu verificari solent in viris, non autem in mulieribus, leges communes vel locales indicunt pœnam amissionis, & confiscationis bonorum etiam patrimonialium, vel alias absque delicto quæsitorum, ita non videtur incongruum ut in mulieribus, quarum crimina ad inhonestans actus reduci videntur, adjiciatur quoque ista pœna amissionis bonorum in parte, vel respective in toto, cum necessitate habendi hunc hæredem ad duplicem effectum, unum scilicet ita puniendi crimen patratum, & alterum mulierum ad effectum ita eas terrendi, & coercendi, ut si non amore virtutis, & honestatis, saltem hujus pœnæ formidine ab inhonestatibus abstineant, ac propterea adesse dicitur publicus favor Reipublicæ, cujus interest mulierum honestatem conservari, ad text. *vulgat. in lib.* 1. *ff. solut. matrim. cum ibi not.* atque conferre videntur observationes, de quibus *disc.* 80. *de Regal.* in proposito gabellæ alearum lusoriarum.

Secundo, quoniam ut patet ex deductis supra, *d. disc.* 37. istæ mulieres quemadmodum offendere Deum, propriamque animam perdere non timent, ita Monasterium fraudare etiam de iis, quæ ex turpi quæstu obveniant, satagunt; Ac propterea ubi hæc admitteretur restrictio, 8
tunc nimium lata via fraudibus aperiretur, dum ita illas pecunias, quas numerato pro qualitate exercitii compararunt, fiducialiter dare possent alicui conjunctæ, vel benevolæ personæ sexus præsertim fœminini, in qua suspicio non cadat, quod ex libidine donatio proveniat, quæ fingat brevi manu eis donare, ut ita tanquam obventa ex donatione personæ conjunctæ, vel benevolæ, ac alias quam ex meretricio, huic spolio non subjaceant.

Tertio, quia retorquendo argumenta, quæ a simili deducuntur in dicta informatione, de usurario, de Cle- 9
rico negotiatore, vel acquirente ex bonis Ecclesiæ, de Religioso decedente extra claustra, & similibus; Si ad bona ex turpi quæstu obventa solum dictæ Constitutiones essent restrictæ, adeout intraret paritas rationis, tunc omnia bona ad instar dictorum exemplorum cadere deberent sub spolio, dum Clericis, vel Religiosis, aut usurariis, & similibus non datur facultas, ut relicta certa quota, aliorum liberam habeant dispositionem; Signum clarum, quod intellectum est de omnibus, non autem de istis tantum.

Et quarto, quoniam differentia inter legitimos, & illegi-
timos de jure procedit in bonis patris aliorumque ascenden- 10
tium per lineam paternam, non autem in bonis matris, & ascendentium per ejus lineam, præterquam ubi ageretur de matre illustri, quæ filios legitimos haberet; sive de filiis susceptis ex damnato, & punibili coitu, cum his casibus exceptis, nulla dignoscatur difficultas inter legitimos, & illegitimos; Et per consequens in illis bonis, quæ ex turpi quæstu obveniant filii legitimi non videntur habere jus peculiare, atque in aliis nulla subest ratio, cur illegitimi excludi debeant; Ac propterea dicendum est, quod Pontifex ex vulgato axiomate, quod leges adaptantur eis, quæ frequentius accidunt, considerando frequentiorem casum de quo supra, quod scilicet bona patrimonialia hujusmodi mulierum consisterent in dote eis constituta occasione matrimonii, ex quo illi filii legitimi suscepti fuerunt, eis tantum, ut debet, successio præservetur.

Et demum sufficit, ex præmissis id reddi dubium, ut 11
propterea deferendum sit observantiæ tanquam optimæ interpreti, ex iis, quæ circa istam operationem observantiæ insinuatur *disc.* 21. *de Judic.* & alibi frequenter, cum sit principium hodie nimium vulgare, & receptum, quod volitat quotidie per ora forensium, dum per antiquos ministros Monasterii bene versatos præsupponitur, quod quando casus contingit (rarus quidem, ut hujusmodi inhonestæ mulieres habeant hanc bonorum licitorum speciem) tunc, vel de facto Partibus non contradicentibus, vel juridice per determinationem Judicis, aut per concordiam Monasterium eorum participationem habuit, ut in specie supponebatur secutum esse in illo casu, de quo loqui intendebant Ursel. *ubi supra*, causam propriam, vel quasi agendo, candemque observantiam præsupponunt iidem Scribentes apud Massin. *ubi supra, in fin.*

Quo vero ad authoritates ex hac parte deducebatur 12
illa Ricciul. *de Jur. person. lib.* 2. *cap.* 32. sed mihi non videbatur in ea constituendum esse fundamentum, cum ipse non examinet articulum, sed sit simplex relator ejus, quod dictæ Constitutiones disponunt, ideoque non est authoritas, quæ curanda veniat, juxta ponderationes, de quibus *disc.* 35. *de Judic.* & alibi.

E converso autem quoad authoritates in contrarium, ad Ursel. jam est responsum, & quoad Massin. ipse quamvis alias doctus, & ingeniosus, & ad præsens in ista Curia Advocatus, & amicus meus, in hoc habet se mere negative, gerendo munus registratoris dictæ informationis Advocati Urbis, & per consequens ponendus est ad partes, cum majorem non faciat authoritatem, quam illam dicti Advocati Scribentis; Et circa istam sufficeret dicere id, quod habetur apud Franch. *dec.* 260. *& in Landen. Census* 23. *Junii* 1666. coram Taja, cum aliis, de quibus *d. disc.* 25. *de Judic.* quod scilicet quando allegantur hujusmodi informationes, vel consilia ad petentium, & ad clientum opportunitatem, oportet videre decisiones, quæ desuper prodierunt, & quæ juxta dd. Ministrorum relationes potius fuerunt in contrarium, vel per concordiam; Atque si hujusmodi informationibus deferendum esset, sequeretur, quod parem, imo majorem authoritatem facere deberent informationes Advocatorum Mona-

sterii

sterii in contrarium, conservatæ in ejusdem Monasterii Archivio, inter quas reperta fuit illa Herculis Ronconi eximii J. C. & Advocati magni nominis, cujus mentio habetur *disc. 74. de Servit. & alibi*; quamvis pro ejus stylo insisteret solum in amplitudine, ac prægnantia verborum prædictarum Constitutionum, absque præmissis reflexionibus, & præsertim illa deducta ex Bulla Clem. VII. circa bona feudalia, & emphyteutica a me ponderata pro nimium probabili argumento.

Verum expendendo etiam dictam informationem observabam, quod quamvis illa utpote laborata, & ingeniosa
13 commendatione potius quam reprehensione digna sit; Attamen apparentes fallacias potius continet; Siquidem in ea parte, in qua adhibet d. simila Clericorum, vel Religiosorum, sive usurariorum, jam dictum est supra, quod pariter non bene procedit, dum ita in omnibus spolium intrare deberet, adempta facultate disponendi in totum; Et tamen illæ mulieres possunt disponere de majori parte, quando certa quota relinquatur Monasterio; Ac etiam quia Clerici ideo disponunt de patrimonialibus, vel alias quæsitis, & non de Ecclesiasticis, non quidem in pœnam, & ex rationibus, quæ in mulieribus inhonestis supra considerantur, sed quia per Canones ita expresse dispositum est, ut in bonis Ecclesiasticis omnibus Clericus habeat hæredem Ecclesiam, cujus loco successit Camera in aliquibus Regionibus; de aliis autem Canones dant expressam facultatem testandi, & disponendi, ideoque non videtur quid commune id habeat, cum casu de quo agitur.

In Religioso autem decedente extra Claustra, ut Camera non capiat alia bona patrimonialia, vel alias obventa, intrat quoque ratio peculiaris, quia nempe illa bona sunt jam quæsita Religioni, vel Monasterio, quæ ratio non adaptatur pro bonis per Religiosum quæsitis extra; Et quoad usurarium ideo non potest testari, quia bona parta ex usuris non sunt sua, sed tenetur restituere, ac propterea ille, cujus favore disponatur, illa sine peccato retinere non potest, & per consequens simile est prorsus alienum, & extraneum.

Quatenus vero se diffundit super defectu potestatis Papæ disponendi de bonis alienis, & adimendi facultatem disponendi de bonis propriis, totum id continet illas leguleicas
14 simplicitates, quæ late reprobatæ habentur, *disc. 148. & 177. de Regal. & disc. 142. de fideic. & alibi pluries*, etiam ubi nullius favor publicus, nullaque justa causa accederet; multo magis in isto casu, in quo utrumque verificatur, quoniam adest duplex favor, publicus pietatis scilicet pro sustentatione Monasterii, & mulierum pœnitentium, & Reipublicæ, ut mulieres ita coerceantur, & abstineant a vita inhonesta, ut supra, ac etiam adest dicta causa infligendi hanc pœnam pro crimine eodem modo, quo pro tot aliis delictis imponuntur pœnæ pecuniariæ, vel publicationes bonorum, ut supra, ideoque dicta informatio bene considerata nihil concludit; Ac etiam quia Constitutiones non adimunt facultatem testandi, sed potius concedunt, vel supponunt; solumque gravant ad dictam quotam, tanquam per speciem legitimæ debitæ Monasterio succedendi loco filii, ut supra.

## SENEN. FACULTATIS TESTANDI PRO HÆREDE PRIORIS ACCARISII.

*Responsum pro veritate.*

De facultate concessa per Religionem militi Hierosolymitano testandi de quinta parte acquisitorum, an suffragetur, si idem miles aliam habeat testandi facultatem Apostolicam.

*SUMMARIUM.*

1 *Facti series.*
2 *Religio Hierosolymitana solet concedere facultatem testandi de patrimonialibus.*
3 *De ratione, ob quam facultas testandi de acquisitis detur his militibus.*
4 *Quod Indultum Apostolicum sit cumulativum.*
5 *De praxi Curiæ in facultatibus testandi.*
6 *Ad quid attendantur causæ, de quibus n. 3.*
7 *Ex scientia verisimili, vel generica cogitatione excluditur subreptio.*
8 *Indultum Apostolicum concedi solitum familiaribus Papæ est solitum.*
9 *Prout est solitum illud quintæ partis, ideoque non intrat subreptio.*

*Card. de Luca, Lib. IX.*

## DISC. XCI.

PRior Accarisius Eques Hierosolymitanus in munere Pincernæ fuit familiaris Alexandri Septimi Summi Pontifi- 1
cis, idque recte innotescebat Magno Magistro, & Consilio, totique Religioni, non solum quia habebat speciem notorii, sed etiam quia ab eodem Pontifice decoratus fuit Dignitate Priorali, & M. Crucis, per ejus literas in eodem Consilio præsentatas, atque ab eo executioni demandatas. Ratione itaque hujus familiaritatis habebat facultatem testandi de ducatis.... auri de Camera, cum declaratione, ut esset facultas cum aliis cumulativa, idque non ex indulto, & gratia speciali, sed ex gratia generali concessa omnibus familiaribus ejusdem Pontificis, qui non gessit rem novam, & insolitam, cum sint gratiæ, & indulta per omnes Pontifices eorum familiaribus concedi solita.

Obtinuit postmodum a M. Magistro indultum ex nimium commendabili stylo hujus Religionis, a me enunciato *disc. 9.* 2
*n. 3. & dec. 28. n. 11. de testam. & alibi*, ac etiam per Rot. *dec. 118. par. 9. rec.* testandi de patrimonialibus; Ac demum cum exerceret unum ex primariis, & dispendiosis muneribus Religionis, illud nempe Præfecti Classis maritimæ, obtinuit ab eodem Magno Magistro indultum testandi de quinta parte bonorum ab eo quæsitorum, quod pariter non est singulare, sed omnibus, præsertim vero illis, qui in servitio Religionis aliquam habeant benemerentiam, concedi solet. Hinc secuto ejus obitu condito testamento, in quo in vim omnium facultatum sibi competentium, & competiturarum, ad favorem nepotis, & aliorum disposuit, dubitari contigit, An dictum indultum testandi de quinta parte acquisitorum valeat, ac suffragari debeat. Dubitandi ratione resultante ex objectis factis per aliquos Ministros Religionis de hujus indulti subreptione ex eo, quod non esset facta mentio præfati indulti Pontificii; assignata ratio- 3
ne, quod ista facultas testandi de quinta parte concedi solet, ut ita possit moriens remunerare famulos, aliasque impensas facere; ideoque cum dictum indultum Pontificium eandem habeat causam, ita illi satisfactum remanebat, juxta *consil. 273. Castren. lib. 3. in princ.*

His tamen non obstantibus, contrarium verius videri dixi; quoniam in indulto Apostolico expresse, ac literaliter disponitur, ut ea facultas censenda esset cumulativa, cum 4
quibuscumque aliis facultatibus, cum quibus propterea confundi non debeat, ibi -- *Etiam cumulative, cum quibusvis aliis similibus, vel dissimilibus facultatibus habitis, & habendis* -- & ibi -- *Nec per similes, vel dissimiles gratias vobis concessas, & concedendas, confundi, sed cum ipsis cumulative in omnibus, & per omnia, &c.*

Et per consequens intrare videtur regula adeo vulgaris text. *in l. ille, aut ille de leg. 3.* late exornata per Rot. *dec. 44. n. 14. part. 11. rec.* quod in claris, & expressis non intrant quæstiones, & argumenta.

Ac etiam clarius comprobari dixi ex quotidiana inconcussa, & notoria praxi Curiæ in Prælatis, qui habent diversas facultates hujusmodi; unam scilicet tanquam familiares Papæ; alteram tanquam Episcopi assistentes; alte- 5
ram tanquam Nuncii Apostolici; & alteram particularem ex indulto speciali, vel ex compositione, quod istæ non confunduntur, sed omnes prosunt cumulative.

Neque alicujus momenti esse dixi, quod in dicto indulto Apostolico exprimantur eædem causæ expensarum funerum, & remunerationis famulorum, quæ exprimuntur in licentia M. Magistri; quoniam in utroque ad evidentiam æquivocatur: Siquidem in hac posteriori licentia non dicitur, quod illa ad hunc finem, vel effectum detur, adeo- 6
ut ista sit causa præcisa, & formalis concessionis, sed solum enuntiatur, ut in quinta parte, de qua conceditur testandi facultas, comprehendantur expensæ funerum, ac etiam illæ dispositiones, quas fieri contingeret pro remuneratione famulorum, vel pro anima ad effectum, ut exinde non præjudicetur aliis quatuor partibus, quæ ad commodum Religionis remanere debent; Atque in indulto Apostolico, neque id adjicitur pro causa finali, & præcisa, dum expresse dicitur etiam ad favorem consanguineorum, & affinium, & aliorum quorumcumque, ac alias pro arbitrio, & voluntate; Ideoque prorsus vanum est dicere, quod una, atque altera facultas hanc habeat causam præcisam, & per consequens ex facto cessat applicatio dicti *cons. Castren.* cum causa finalis dicatur illa, quæ est unica.

Prout prorsus vanam dixi, omnique juridico fundamen- 7

to destitutam prætensam subreptionem posterioris licentiæ M. Magistri, ob non factam mentionem indulti Apostolici, quoniam exprimenda non sunt ea, quæ jam sciantur, vel quæ verisimiliter sciri, & cogitari potuerint, vel debuerint, cum sola generica cogitatio, seu verisimilis scientia istum defectum excludat, Spad. *cons.* 82. *n.* 4. *tom.* 2. Merlin. *contr.* 87. *n.* 10. *lib.* 2. Coccin. *dec.* 1573. *dec.* 210. *n.* 5. *part.* 2. *rec.* Peuting. *dec.* 67. *n.* 5. & pluries sub diversis materiis advertitur.

Scientiam vero dixi controverti non posse, quoniam notorium erat apud m. Magistrum, & Consilium, totamque Religionem, quod dictus Prior esset antiquus, & intimus familiaris Papæ; istaque posita qualitate, certæ sunt,
8 & notoriæ facultates, quæ per Pontifices eorum familiaribus concedi solent, cum non sit res nova, & singularis, sed antiqua, & solita concedi per omnes Pontifices omnibus eorum familiaribus, cumque forte nunquam detur casus, ut in familia Pontificis non adsit aliquis miles istius Religionis; hinc videtur, quod apud eandem, ejusque Consilium id habeat speciem notorii incontroverbilis.

Ponderando etiam, quod licentia Magni Magistri disponendi de quinta parte non est nova, & singularis, quæ concessa fuerit huic Priori, a quo cum falsis precibus ad id induci potuerit, quoniam passim conceditur omnibus militibus, præsertim illis, qui habeant aliquam benemerentiam, & sic est gratia generalis concedi solita, in qua proinde idem vitium subreptionis, vel obreptionis non intrat ob taciturnitatem, vel respective expressionem aliquarum circumstantiarum, quoniam etiamsi essent expressæ, fuisset concessa, ex deductis per Rotam *dec.* 213. *num.* 8. *part.* 11. *rec.* & advertitur *sub tit. de Dote disc.* 23. *n.* 4. *& dec.* 143. *n.* 11. *& alibi pluries.*

## BONONIEN. HÆREDITATIS, PRO QUIBUSDAM LOCIS PIIS CUM FABRICA S. PETRI.

*Discursus pro dilectiore.*

An, & quando dispositio pia dicatur incerta, ubi sit alterius arbitrio, seu voluntati commissa, adeout intrent, necne facultates Fabricæ S. Petri; Et quæ differentia dignoscatur inter hæredem, seu legatarium gravatum, & executorem, vel distributorem.

*S U M M A R I U M.*

1 *Facti series.*
2 *De Congregatione Fabricæ, ejusque stylo, & benignitate.*
3 *Quando intrent termini* text. in l. Theopompus, *& de ejus materia.*
4 *An voluntas unius committi possit voluntati alterius.*
5 *Quando dicantur legata incerta, in quibus intrent facultates Fabricæ.*
6 *Quando dicatur voluntas declarata, licet non patens.*
7 *De ratione, ob quam in incertis fabricæ facultates intrent.*
8 *Quomodo distinguatur executor ab hærede, vel a legatario.*
9 *De differentia inter hæredem gravatum, & executorem, vel distributorem.*
10 *Quando ille, ad cujus favorem per secundum testatorem disponitur, recognoscat a primo, vel a secundo.*

## D I S C. XCII.

1 JOSEPH Carolus Canobius, plerisque factis piis, ac prophanis legatis certis, ac aliis ordinationibus super æris alieni solutione, hæredem instituit Joannem Baptistam Capponum ex sorore nepotem, quem suum confidentissimum declaravit, atque hæredem fideicommissarium, seu fiduciarium instituere professus est, ut adimpletis ejus præfatis ordinationibus reliquatum, si superesset, erogare deberet in beneficium ejus animæ: Quare paulo post mortem testatoris, Jo. Baptista se agnoscens morti proximum, suum condidit testamentum clausum, & sigillatum, Notario traditum; ad viginti vero dies sequentes Commissarius Fabricæ S. Petri prætensionem excitavit, quod dictus reliquatum, utpote sub dispositione pia incerta, caderet sub ejusdem Fabricæ facultatibus; Unde Joannes Baptista ad alios dies subsequentes eodem Commissario evocato coram Vicelegato curavit aperiri testamentum, in quo post adimpleta ea, quæ per testatorem specialiter demandata fuerant, continebatur, quod ipse utendo plenissima, & illimitata authoritate hæredis fideicommissarii per testatorem sibi attributæ, declarabat, ac volebat, & expresse præcipiebat, quod bona æqualiter applicarentur duobus hospitalibus, quorum unum dicitur Vitæ, & alterum Mortis, & Congregationi nobilium erubescentium, cum obligatione applicandi ad commodum pauperum incurabilium, subjungendo, quod talis erat voluntas testatoris, sed hoc non obstante Commissarius protulit sententiam ad favorem Fabricæ, ac propterea interposita appellatione, & introducta causa in Curia, in ejusdem Fabricæ Tribunali, desuper consultus fui pro directione, ac etiam super meritis ad effectum deliberandi, an expediret causam prosequi pro justitia, vel potius se componere cum eadem Fabrica, cujus Congregatio in hoc facilis esse solet, 2 nimiumque benigne, & discrete se gerere, ut insinuatur *disc.* 20. *in Relat. Curiæ, & alibi supra hoc eod. tit.* agendo de istius Fabricæ facultatibus, adeo ut illæ asperitates, & exorbitantiæ, quæ desuper audiri, vel practicari solent, sint potius inferiorum, & localium Commissariorum non bene observantium eorum instructiones, imo verius referendæ veniunt Ordinariis locorum, eorumque Vicariis, & Officialibus non bene gerentibus eorum munus, in vigilando, quod præfati Commissarii observent instructiones, quas habent, & exhibere tenentur.

Cumque alii tam in Partibus, quam in Curia desuper consulti ad excludendum incertitudinem, in qua erat fundamentum Intentionis Fabricæ, insisterent in iis, quæ habentur ad materiam text. *in l. Theopompus ff. de Dot. præleg.* de quibus supra *disc.* 23. 44. *& seqq. hoc tit. & disc.* 182. 3 *& seqq. de fideicom. & alibi*, quodque propterea dicta Pia loca censerentur directe, ac nominatim vocata per primum testatorem, secundus vero fuerit solum explicator ejus voluntatis; Super hoc respondi, quod pro meo judicio istud esset parum totum fundamentum; quodque isti termini extranei essent a casu quæstionis, quoniam tunc præsupponitur, quod ipse testator expresse, & nominatim ita disposuerit, sed noluerit ejus voluntatem patefacere aliis, illam vero commiserit patefaciendam, & declarandam fiduciario, qui ex veriori, magisque recepta sententia testis potius munus, & partes facere dicitur, quam arbitri, & arbitratoris, sive executoris, & distributoris, ac propterea magis receptum est, ut ad instar testis, ejus declaratio juramento debeat esse munita, ut advertitur locis citatis, præsertim *d. disc.* 182. *cum seqq. de fideicomm.*

Id autem ex facto clare exclusum remanere observabam tam attento priori, quam posteriori testamento, quoniam in priori non dicebat testator se voluntatem communicasse fiduciario, quinimo se ostendebat dubium, & incertum, an aliquid superesse deberet, & quo casu illi injunxit in genere, ut distribueret pro anima; Potissime quia nulla subesse videbatur verisimilis ratio, ob quam hæc dispositio in ipso testamento patefieri non deberet; Et clarius attento posteriori, in quo fiduciarius expresse profitetur se habuisse amplissimam, & illimitatam disponendi facultatem, illamque exercendo dicit, ita disponere, ac velle, & præcipere, quod repugnat muneri, vel partibus testis, sed vere, & proprie id ostendit, quod primi testatoris voluntas collata fuerit in arbitrium, & voluntatem alterius, quod attento jure civili est prohibitum, unde aliqui, licet male, hujusmodi dispositiones dicant captatorias, ut supra *disc.* 42. *&* 43. *cum seq.* Secus autem de jure Canonico ad pias causas, ad text. *in cap. cum* 4 *tu* *de Testam.* ut pariter supra *disc.* 23. *&* 45. *& seqq.*

Hisque sic stantibus, dicebam, quod non omnino improbabilis esset Fabricæ prætensio ex decreto generali anni 5 1579. registrato *in Compendio privilegiorum Fabricæ nuper impress. pag.* 20. §. 5. ubi declaratur, quod legata incerta Fabricæ applicanda sunt, & illa, quæ facta sint non expressis nominibus personarum, seu locorum, quamvis ad arbitrium executorum, vel aliorum, qualis videbatur casus.

Pro solutione itaque objecti advertebam, quod in duobus motivis insistendum esset, quorum quodlibet de per se videretur sufficiens, magis vero ambobus simul junctis; Primo nempe, quod facultates non intrarent, eo quia res non esset adhuc integra, dum fiduciarius suam voluntatem jam explicaverat; Et quamvis non esset omnibus patens, adhuc tamen in substantia actus per viginti dies ante jam secutus erat; ideoque apertura testamenti postmodum subsecuta retrotrahitur juxta practicum naturale exemplum,

plum, quo in similibus uti solemus excutientis grana a spicis datum per J. C. *in l. adeo septima*, §. *cum enim grana*, *ff. de acquir. rer. domin.* facultates etenim intrant ubi Fabrica prævenerit, secus e converso, ut patet ex decretis registratis in eod. Compendio *pag.* 21. §. 7. cum concord. collect. per Rub. *de Testam. ad pias causas*, *cap.* 81. *n.* 72. *cum plur. seq.* & *cap.* 83. *n.* 256. & *seq.* ubi allegantur Granan. & alii.

7 Super quo ponderabam differentiæ rationem, quod nempe quando Fabrica apponit manus re integra, & ante aliquam declarationem, nemini præjudicari dicitur, neque tolli jus uni, vel alteri operi pio, dum, ut pluries advertitur, substantia piarum dispositionum principaliter directa est in Deum, & animam, unum vero, vel alterum opus est accidens nimium considerabile, & quod substantiæ speciem redolere videtur, quando disponens, vel alter pro eo illud voluit, sed quando est incertum quale sit exiturum, tunc applicando Fabricæ dicitur adimpleri pia voluntas in substantia, vel in genere, atque nemini fit injuria, vel præjudicium in specie.

8 Secundo fortius, quoniam licet ad distinguendum, an quis sit hæres, vel legatarius procedi soleat cum distinctione, de qua supra, *disc.* 23. an aliquid remaneat expleto opere, necne, nihilominus id procedit in dubio, & quando ambigua sit disponentis voluntas, secus autem ubi clara, & expressa ad sæpius enunciatam vulgarem regulam text. *in l. ille*, *aut ille de leg.* 3. ideoque cum in isto casu expresse testator professus fuerit istum instituere hæredem fideicommissarium, illum gravando omnia bona restituere partim in opera certa, & partim in incerta ab eo declaranda, dici non potest, quod agatur de simplici executore, vel distributore, sed de vero hærede, quem etiam in propphanis ubi sint probibitæ detractiones, non implicat debere restituere totum, ut nihil penes se remaneat.

Notabilis vero differentia est inter hæredem gravatum, & executorem, vel distributorem, considerata *disc.* 57. *de fideic. n.* 16. & 17. & alibi, quoniam hæres est verus, &
9 perfectus dominus; quamvis dominium huic refrænationi, vel resolutioni subjectum sit; Executor vero, vel distributor, nullum habet dominium, quod propterea dicitur esse in incerto, & per consequens bona dici possunt vacantia, seu talem speciem habere, ut non incongruat ad instar bonorum vacantium applicari Ecclesiæ universali, vel alicui Ecclesiæ particulari, juxta ea, quæ habentur *disc.* 149. *de Regal.* dum in Fabrica istius insignis Ecclesiæ Principis Apostolorum, honorari videtur Universitas Ecclesiarum totius Orbis Catholici.

Ponderando etiam nimium referre, quod licet onus erogandi in opera pietatis sit necessarium, & obligatorium
10 ob illud verbum *debeat*, nihilominus cum in libera facultate hæredis gravati repositum sit unum, vel alterum opus eligere, ita opus electum potius ab eligente, quam a mandante recognosci videtur, juxta distinctiones ad materiam tex. *in l. unum ex familia de leg.* 2. de qua *disc.* 27. *de Legitima*, & alibi pluries; Et per consequens dicitur potius hæres disponere tanquam dominus cum arbitrio tamen refrænato, quodque ita dominium, ac titulus hæreditarius aliquod sibi tribuant commodum saltem intellectuale, quale consideratur in omnibus qui moriendo etiam de bonis propriis, & liberis disponunt, & sic quod revera non versaremur in casu, de quo loquuntur facultates, & decreta generalia.

*Ad disc.* 33. & 38. *hujus tit. de Testamentis facit sequens decisio.*

## R. P. D. MOLINES.

### Senogallien. Legatorum.

*Luna* 13. *Junii* 1697.

OB quamplutima beneficia, quæ a Josepho toto suæ viduitatis tempore receperat Margarita, atque ob largiora, quæ in futurum tam pro se, quam pro filiis assequi spetabat in ejus postremo elogio filios hæredes institutos illius tutelæ, & curæ commisit, eique titulo remunerationis legavit nedum tertiam partem ususfructus omnium suorum bonorum ipsius vita naturali durante fruendam, sed in perpetuum Vineam, & quoddam Prædium in Testamento designatur; Defuncta Testatrice, prædicti hæredes maternam dispositionem ægreferentes, postquam curarunt a jugo Tutoris Testamentarii se excutere, illi insuper præfata impugnare cœperunt. Quapropter exorta judiciali contentione coram A. C. ille relaxavit favore Josephi Mandatum de immittendo, a quo Causa mihi commissa per Signaturam Justitiæ cum Clausula — *Siquid exequendum* — disceptandum proposui DD. mei conforme Dubium — *An Mandatum A. C. sit exequendum* — & comperta illius validitate, & Justitia, affirmativum prodiit responsum.

Validitas quippe resultabat ex Actorum revolutione; & quamvis sub initium aliqua inter Dominos exorta esset dubitatio; An stante nostri Tribunalis sententia non concedendi pro consecutione legatorum viam executivam, respondendum foret juxta ejus stylum inveteratum — *Mandatum esse justum* — seu potius juxta plura exempla recentissimarum resolutionum — *Mandatum esse exequendum* — ut responsum fuit in *Urbevetana Dotis* 9. *Februarii* 1693. §. *Etiamsi Bona in fine*, coram bon. mem. Emerix Decano, & *in Camerinen. Pecuniaria* 8. *Junii* 1693. §. *Minime vero in Romana Associationis ejusdem anni* §. *finali*, & *in Camerinen. Primogeniture* 10. *Junii* 1695. §. *Primo*, coram R. P. D. meo Pio, convenerunt tamen subinde rescribendum esse, ut supra pro Mandati executione juxta ultimum statum resolutionum; ex eo potissimum moti, quod cum agatur de confirmandis, vel infirmandis Mandatis A. C. rationabile est, ut servetur opinio, & stylus, qui viget in illius Tribunali, exemplo ejus, quod ultimo loco resolutum fuit in *Romana Census* 4. *Martii* 1697. coram me, ubi recedendo a rigoroso stylo, quem fere semper observaverat Rota retractandi in totum Mandata excessiva executioni demandata, amplexa fuit in Mandato ab A. C. relaxato ejus stylum, illum sustinendi quoad summam vere debitam ex rationibus & fundamentis ibidem latius insinuatis. Potissime vero quia Signatura Justitiæ sequitur eandem opinionem A. C. unde Causas legatorum passim committit cum Clausula — *Siquid exequendum* — quæ cum de sui natura præservet viam executivam, fit exinde, quod procedendo nostrum Tribunal executive ad tenorem commissionis, in rei veritate non infringit suum stylum, quoties cæteroquin ordinarie procedit in aliis Causis legatorum, quæ aliunde ab A. C. ad ipsum deferuntur, ut in specie ponderatur in præallegata Romana Census §. *Nec movit usque ad finem*, coram me.

Validitati accedebat etiam Justitia mandati æque clara saltem in Judicio executivo, in quo versatour quanto nitidum, & in nulla sui parte vitiatum conspicitur Margaritæ Testamentum, in quo continentur prænominata legata favore Josephi, unde omnia Jura illius celerem executionem exposcunt *l. fin. C. de Edict. Div. Adr. toll. l. legat. ff. de l.* 1. §. *legatum Instit. eod. tit.* Rota cor. Dunoz. jun. *decis.* 260. & coram Manzaned. *dec.* 613. *utrobique n.* 1.

Absque eo, quod ad illam impediendam ullam obicem præstiterint tres exceptiones ab Hæredibus Testamentariis allegatæ non solum, quia earum nulla redarguit Testamentum de vitio visibili, proptereaque tanquam turbidæ sunt ad petitorium rejiciendæ, ex notis Juribus collectis in *decis.* 211. *n.* 2. & *seqq.* coram Buratto, & *dec.* 166. coram Celso, *in fine*, & alibi passim.

Sed etiam quia illis funditus citra Judicii exigentiam discussis, nullam omnino visæ fuerunt præseferre revelantiam; Incipiendo siquidem a prima deducta ab asserto inordinato, & furenti amore, quo Testatrix torquebatur erga legatarium, propter quem ipsius Testamentum irritum, nullum, & invalidum prætendebatur adinstar Testamenti conditi a stulto, & mente capto juxta censuram Text. *in l.* 2. & *l.* 17. *ff. de Testam. l. furiosum* 9. *qui Testam.* ut in specie latissime probat Francis. Anton. Scalon. *in suo Juris universi Cursu lib.* 3. *de Testam. cap. ult. per tot.* Re per DD. mature de more elucidata, conclusum fuit, quod licet hujusmodi opinio in abstracto sit probabilissima; Diuturnus enim & immoderatus Amor, Teste Philosopho *cap.* 7. *Ethicor.* nonnunquam vertitur in insaniam, quod inde accidit, quia mens longis cogitationibus imaginis amatæ laxata, animus assiduis curis obsessus, atque principes partes nimiis ærumnis labefactatæ, functiones proprias, ut debent, non exercent, spiritus sylvestres fiunt, atque ideo maxima humoris melancholici copia producitur, quibus omnibus statim succedit insania, seu melancholicum delirium, prout Amorem prædictum definiunt Medici, de quibus late Zacch. *q. Medic. legal. lib.* 2. *tit.* 1. *qu.* 10. *n.* 1. *cum seqq.* quem sequitur Scalon. *dict. cap. ult. sect. secunda n.* 35.

Et profecto non minus vetera, quam recentia perhibent monumenta, hoc inordinato, & perdito Amore irretitos in veros actus phrænesis, & delirii plerumque irrupisse, usque ad illos in parentum, ac liberorum sanguinem, Amasii causa impias manus commaculandi, ut de prima insana immanitate patrata a Scylla Regis Nisi filia, legitur apud

Nason. *lib. 2. Metamorph.* & *de secunda meminit Virgil. Eclog. 8.* Quinimo (quod est lucidissimum dementiæ signum) non deficit memoria eorum, qui in amoris delirio sibi ipsis mortem propinaverint, ut de his, aliisque signis phrænesis amatoriæ tradit Leo Hebræus *Dialog. 3. de Amore in fin.* & ex nostris Paul. Grilan, *de Sortileg. q. 3. n. 18.* Zacch. *loco superius citato*, & Scalon. *ubi supra sect. 3. per tot.*

Unde factum est, quod jura nostra Amorem immoderatum, & ferinum, non modo æquiparant phrænesi, sed positivum furorem, & insaniam, qua nihil vehementius, persæpe nuncupant, ut in §. *finali*, ubi Gloss. *in verb. baccata Instit. de success. sublat. in §. Illud, versic. novimus Authent. quibus modis nat. effic. legit.* Bald. *in leg. impuber*, & plenissime de more exornat Tiraquell. *de pœn. Caus. 4.* ubi plura congerit Nevisan. *Sylv. nupt. lib. 1. num. 11. cum seqq.* Menoch. *de arbitr. cap. 326. num. 1.* Farinacc. *in prax. Crimin. lib. 3. par. 2. quæst. 98. cas. 13. num. 78. lib. 1.* Bonden. *collect. legal. capit. 15. num. 24.* Adeout Amantes perditi, utpote sensu carentes, arceantur a ferendo Testimonio, non puniantur delinquentes, habeantur adinstar miserabilis personæ, & contrahere uno verbo ea omnia, quæ de jure in Amentibus disponuntur, locum habeant in Amantibus, Masch. *de prob. conclus. 1427. num. 6.* de Card. Mantic. *de conject. tit. 15 lib. 11. num. 14.* Charoc. *decis. 20. num. final.* Zacch. *quæstion. Medic. legal. dict. lib. 2. tit. 1. quæst. 10. num. 48.* Novar, *de elect. for. quæst. 35. num. 4. & 5. & per tot.* Felic. *de societ. capit. 7. num. 11. cum seqq.*

Ex his omnibus, inquam licet in abstracto remaneat optime fundata sententia eorum; qui tenent perdite Amantibus interdicendam esse postremi elogii factionem, nihilominus tamen in hac facti contingentia DD. tale assumptum ex defectu applicationis spernendum esse censuerunt, cum Testatrix, de qua est sermo, numerari nequeat inter illas insensatas, ac debacchantes Amantes, de quibus loquuntur jura, & DD. prælaudati; Testes siquidem ad hujus intenti comprobationem adducti in compendio deponunt, quod Margarita post obitum Viri, amore Josephi capta illum ad propriam Domum evocaret, cum eoque sæpissime amoris colloquia commisceret, tristem, & melancholicam in ejus absentia, & e contra co præsente latam, & festivam se se ostenderet, Amantis imaginem nonnullis adstantibus consalutaret, ac blandiretur, ab ejus manibus infirma vesci cuperet, & id genus similia de more a Scribentibus magnificata; At hujusmodi actus nullatenus præseferunt illam gravem, & inordinatam passionem, qua affliguntur ii, qui perdite amant, sed sunt equidem signa Amoris, vulgaris tamen, quæque hisce laqueis, vel leviter irretiti passim ostendunt absque censura veræ, & formalis dementiæ, non enim Testes progrediuntur ad deponendum, quod hæc Mulier adeo amoris fervore vexaretur, ut a nemine lacessita vehementissime irasceretur, in obvios irrueret, alte vociferaretur, aliaque demum redditerit signa, quæ cerebri morbosam affectionem patefacerent, prout exemplificat agendo de corporis amore ferino, Marsill. *ad Platon. in Conviv. Amor. Zac. q. 10. n. 23. cum seqq.* & latius Scalon. *ubi supra §. 5.*

Quinimo illud notabilissimum observatum fuit, quod nemo ex Testibus, quamvis inter ipsos recenserentur famulæ, quæ præsumuntur scire omnia facta Dominæ, refert inter tot signa Amoris ullum minimum, quod inhonestatem, & turpitudinem redoleret, & tamen ob immoderatum Amorem Appium Claudium omne fas, & nefas miscuisse, ait Text. *in l. 2. §. Initium ff. de orig. Jur.* & Ovid. *lib. 2. Fastor. exclamat. Quid non Amor improbus audet;* & Juvenal. *Satir. 6.* loquendo de Mulieribus Amore debacchantibus — *Fortem Animum præstant rebus, quas turpiter audent.*

Animadvertendo potissime, quod Amor hujus Testatricis initium desumpsit ex pluribus beneficiis a Josepho receptis, & progressum ex spe futuri Matrimonii, de quo pleræque suppetunt probationes, nec deficit confessio ipsius Josephi, quod in effectu contracta fuerint sponsalia; Quapropter omnia prænarrata signa Amoris, utpote tendentia ad futurum matrimonium, damnanda non sunt, nec tanquam vulgarissima referri valent ad Amorem inordinatum, & ferinum rectum rationis usum perturbantem, ut notat Zacch. *d. q. 10. n. final.* Felic. *de Societ. d. cap. 3. n. 10.* Scalon. *§. 5. n. 43.*

Nec quidquam magis probat præceptum de non conversando factum ab Episcopo, ejusdemque attestatio cum illa Parochi, & Magistratus; Si enim respiciendum veniat præceptum, illud certe non concludit insaniam Amoris, de qua disceptatur, nec minus ullam umbram turpitudinis inter conversari prohibitos: Poterat namque procedere, ita instantibus Consanguineis Mariti defuncti, ad evitandum periculum, quod oriri poterat ex cohabitatione soluti cum soluta ante celebrationem matrimonii; Præsertim quia Testes deponunt, quod eo non obstante, continuarunt insimul cohabitare, & tamen de hac contraventione Josephus non fuit ab Episcopo inquisitus, nec mulctatus, imo nec ipsum præceptum fuit renovatum. Quo vero ad attestationes, istæ solum probant fuisse dubitatum, imo ortam fuisse famam, quod Testamentum irritum foret ex Amore, quo Testatrix Legatarium prosequebatur, id tamen nihil ad rem nostram concludit, quia vis non stat in puro Amore, cum alioquin certum sit, quod nemo regulariter adeo superabundanter Evangelicam perfectionem insectetur, ut eos faciat suorum Bonorum participes, quos odio habet, sed illis semper benefacimus, quos amore prosequimur; Sed quæstio est, an Testamentum processerit a mente ob amorem delirante, quod minime probant asserti Testes de publica opinione; Nec porro quatenus aliqualis concurreret probatio, magni facienda esset: Opinio enim hominum, quæ, qualem quis verbis referat, & non qualem se rebus efficiat, expendere solet contra monitum *S. Hilarii Episcopi in Comment. in Matth. can. 6.* si nunquam, in hoc plerumque fallax detegitur; Quandoque enim castas Pallades, impudicas Veneres, & quandoque Messalinas Penelopes reputat, ut bene generaliter observat Rota *in Romana, seu Veneta Immissionis 14. Maii 1696. §. Quod attinet*, cor. R. P. D. meo della Tremoille, vulgus in canonizandis hominibus dementiæ morbo affectis, liberalior, quam ut par est, esse solet; Atque ideo bene in jure factum est, Testibus deponentibus de fama non nisi cum solitis circumspectionibus, & requisitis adhibenda sit fides, inter quæ illud præcipuum est, quod in casu nostro deest, observandi, unde, & ex quibus authoribus opinio suam traxerit originem, denegando fidem Testibus generice de ea deponentibus absque mentione eorum, a quibus habuit principium, ad tradita per Bart. *in l. de minore §. Plurium n. 23. de quæst.* Valenzuel. *cons. 169. n. 109.* Cyriac. *controv. forens. 388. n. 90.* Rot. *dec. 256. n. 9. dec. 359. n. 25. part. 11. rec.*

Cæterum omnis umbra furoris, & insaniæ conficta huic Mulieri diluitur manifeste ex lectura ipsius Testamenti, ex quo omnes prædicti Testes motivum desumpserunt ad eam Amore perditam, ac debacchantem reputandam. Nam ante omnia considerationem promeruit illud conditum fuisse palam, & ante oculus totius Civitatis coram Testibus probis, & Sacerdotibus, Notarium de illo rogatum, Testatricem fuisse sanam loquela, mente, & intellectu, testimonium perhibuisse, cujus assertioni juncta præsentia septem Testium, coram quibus actus gerebatur, semper magnifecit Rota, & signanter in *dec. 681. num. 6. & 4.* cor. Card. Cerr. *dec. 166. num. 15.* coram Celso *dec. 137. num. 5. part. 14. & in Romana, seu Veneta Immissionis 14. Maii 1696. §. Quod autem*, coram R. P. D. meo Tremoille.

Series totius dispositionis deprehenditur bene ordinata; ex illa enim apparet primam cogitationem Testatricis fuisse conversam ad summum Orbis Conditorem, ordinando in suffragium Animæ pingue legatum pro celebratione Missarum, Filios hæredes instituisse, legatum favore alterius Filiæ reliquisse, ex quibus difficile est ambigere, quod Testamentum conditum fuerit a Muliere sana mente, rectoque judicio carente, ut prosequitur Rota coram Celso *dict. dec. 176. num. 16.* & latius *in Romana, seu Fanen. Donationis 12. Junii 1695. §. Ex qua aliud*, coram R. P. D. meo de la Tremoille.

Nec huic rectæ ordinationi quidquam detrahit legatum favore Josephi; Tum quia, ut præfertur, Testatrix erga illum pluribus tenebatur beneficiis, ut ipsamet declaravit in Testamento; Et licet hujusmodi assertiones regulariter non soleant probare, ex cumulatis per Ciarlin. *lib. 1. cap. 23. num. 97.* tamen in rei veritate constat de beneficiis, cum gratis illius Bona administraret, & pecunias in pluribus contingentiis suppeditaret, Tum etiam quia reliquit eidem Legatario onus tutelæ, & educationis Filiorum, quam constitit fuisse ab eo laudabiliter gestam, & in redditione rationis fuisse repertum Creditorem in considerabili summa, quæque fuit illi hic in Urbe concorditer soluta, quæ circumstantiæ potius quam imprudentem, prudentissimam suadent Testatricis dispositionem, ut in simili notat Rota *decis. 178. n. 2.* coram Duran. & *dec. 166. n. 16. in fine*, coram Celso, & *dec. 233. num. 29. par. 7. rec.*

Taliter quod quatenus etiam prænarrata signa Amoris tribuenda essent intellectui labefactato, nihilominus cum ex tenore Testamenti liquido pateat, quod de tempore, quo

Testa-

Teſtatrix illud condiderat, integra ſanitate mentis pollere, hoc ſufficit, ut potuerit ultimum ſuæ vitæ elogium condere, dum cæteroquin Teſtes de prætenſis furoris actibus deponentes, non feriunt tempus factionis Teſtamenti, ex plene, & magiſtraliter deductis *in ſæpe citata Romana, ſeu Veneta Immiſſionis* cor. R. P. D. Tremoille: Quæ omnia recipiunt forte adminiculum, tum ex quo ante ejus obitum Sanctiſſimo Euchariſtiæ Sacramento bis refecta fuit, cum PP. Spiritualibus de Regno Celeſti colloquebatur, & juxta depoſitionem undecimi Teſtis inducti ab hæredibus Teſtamentariis – *morì come una ſantarella* – ex quibus palam excluditur prætenſa mentis imbecillitas, ac damnabilis Amoris faſcinatio, Rota *in d. Roman. ſeu Fanen. Donationis* 11. *Junii* 1693. §. 4. *Reflectendo*, coram me.

Sublata ex his prima exceptione furoris, parum immorarunt DD. ſuper ſecunda fundata in ſuggeſtionibus importunis Joſephi Legatarii. Quoniam Teſtes ad id probandum adducti, eas non concludunt, cum ſoliis requiſitis doli, & malarum artium, quæ requiruntur ad effectum invalidandi Teſtamentum in ſui facie perfectiſſimum, ex cumulatis per Card. de Luc. *de teſtam. diſc.* 33. *numer.* 18. 21. & 23. Palm. Nepoſ. *alleg.* 65. *n.* 48. Barzins *deciſ.* 120. Rauden, *deciſ.* 45. *n.* 54. *part.* 1. Et præ cæteris illud in præſenti evidens concurrebat argumentum ad eliminandas cunctas prætenſas ſuggeſtiones, quod Teſtatrix poſt conditum Teſtamentum ſupervixit ſupra menſem in totali libertate illud revocandi, & tamen in eadem voluntate perſeverſvit, nec in ulla ejus parte revocavit, quod animadvertit in hoc propoſito Card. de Lucs *diſc.* 33. *n.* 28. *de Teſtam.* Rot. *in dicta Romana, ſeu Veneta Immiſſionis*, §. *finali*, coram R. P. D. meo de la Tremoille.

Neque demum habita fuit ratio de tertia exceptione fundata in diſpoſitione Text. *in l. Hac edictali C. de ſecund. nupt.* qua ſtante prætendebatur, quod in omnem caſum controverſa legata reduci deberent ad æqualitatem, ut videlicet deducta legitima pro filiis, non excedant medietatem reſidui; Quamvis enim juxta ſententiam Capræ *conſ.* 81. *per tot.* quam late ſequitur Hodiern. *ad leg. Hac edictali qu.* 20. *per tot.* Ex majoritate rationis diſpoſitio hujus legis porrigatur etiam ultra Vitricum, & Novercam ad Amaſios, & Amaſias; In præſenti tamen facti contingentia inapplicabilis remanet hæc ampliatio; Quoniam prædicti Authores loquuntur de Amaſio, & Amaſia, inter quos interceſſerat turpis conſuetudo, quæ ex præmiſſis exulat in præſenti themate, illamque excludant juris præſumptiones, non niſi ex concludentiſſimis contrariis probationibus elidendæ, Rot. *deciſ.* 178. *num.* 8. *in fin.* & *deciſ.* 233. *n.* 10. *part.* 7.

Fruſtraque replicabatur, quod cum inter Joſephum, & Margaritam contracta eſſent Sponſalia de futuro, ſaltem ex hoc capite militaret diſpoſitio *d. l. Hac edictali*; Quoniam quidquid ſit, an ex ſolo Matrimonio de futuro interveniat cenſura hujus legis, adhuc ponderatum fuit, quod nec minus de illo uſque modo concludenter doctum fuit, & juſtificationes datæ in reſponſione hæredum Teſtamentariorum ſolum probant, quod Joſeph poſt habitam notitiam Teſtamenti ſe induxerit ad deſponſandam Margaritam; Prætetquam quod in univerſum ex eo ſubmovebatur penitus exceptio fundata in hac lege, quod in præſenti non agatur de legato lucrativo, ſed oneroſo in cauſam remunerationis, & beneficiorum receptorum, quo caſu locum ſibi non vindicare diſpoſitionem *legis hac edictali* tradunt Fontanell. *de pact. nupt. clauſ.* 5. *Gloſſ.* 8. *part.* 5. *num.* 66. & *ſeqq.* Franch. *deciſ.* 631. *n.* 1. & late Hodiern. *qu.* 5. *num.* 36. *q.* 25. *n.* 12. & *qu.* 26. *n.* 50.

Addito demum, quod in omnem eventum, cum ex lectura Teſtamenti non conſtet fuiſſe plus relictum Joſepho, quam filiis Teſtatricis, non poteſt hac exceptione non probata, retardari executio Teſtamenti, & ſatisfactio legati ad ſuperius allegata, non attenta æſtimatione, quæ fuit exhibita; Nam iſta non apparet facta citata Parte; onde nullum gradum probationis conſtituit, Rot. coram Coccin. *dec.* 1612. *n.* 10. & coram Bichio *dec.* 24. *n.* 15.

Et ita utraque &c.

---

# S U M M A,

## S I V E

# C O M P E N D I U M

### Eorum, quæ magis in Foro practicabilia habentur in hac parte I. Lib. IX. de Teſtamentis, & Codicillis, aliiſque ultimis voluntatibus.

*INDEX RUBRICARUM.*


I.

De teſtamentorum, aliarumque ultimarum voluntatum origine, ac introductione, an ſcilicet de jure naturæ, vel poſitivo ſit: Et de conſequenti de poteſtate Principis, vel legis poſitivæ prohibendi ultimas voluntates, vel eas diſpenſandi: Et de teſtamentorum, aliarumque ultimarum voluntatum generibus, *a n.* 1. *ad* 14.

II.

De activa teſtamenti factione, quibus competat, vel reſpective denegetur; Et qui teſtabiles, vel inteſtabiles in jure dicantur, *a n.* 15. *ad* 30.

III.

De inteſtabilitate paſſiva, ſive de illis, cum quibus teſtari prohibitum ſit, *a n.* 31. *ad* 42.

IV.

De forma, vel ſolemnitate in prophanis; ac non privilegiatis teſtamentis, aliiſque ultimis voluntatibus generaliter adhibenda, *a n.* 43. *ad* 69.

V.

De teſtamentis circa ſolemnitates privilegiatis; eas nullas, vel minores deſiderantibus, ex locorum legibus particularibus, vel Principum indultis, necnon de teſtamentis militum, vel patris inter liberos, ſive ad cauſas pias, *a n.* 70. *ad* 78.

VI.

De teſtamenti, vel alterius ultimæ voluntatis, alias ſolemnis, ac perfectæ, accidentali inefficacia, ob revocationem, vel inofficioſitatem, aliamque nullitatem a lege inductam, ſive ob converſionem, in aliam ſpeciem, aut per caducationem, aliumque caſum, *a n.* 79. *ad* 90.


*S U M M A R I U M.*

I.

1 *An teſtamenta, alieque ultime voluntates ſint de jure naturali, vel poſitivo.*

2 *Quod lex natura potius id prohibeat, & aliqua nationes prohibuerint.*

3 *Quomodo probetur, ut ſit juris poſitivi, quia nempe plures reddat inteſtabiles, ac diſpenſabiles.*

4 *Qua-*

4 *Quale dicatur impedimentum naturæ, cui dispensari non potest.*
5 *Si esses juris naturæ, lex positiva solemnem probationem desiderare non posset.*
6 *Verius est ut testandi facultas proveniat a benignitate legis positivæ.*
7 *Ideoque Princeps ultimis voluntatibus derogare potest.*
8 *Quodque propterea potest quis cum pacto jurato se facere intestabilem.*
9 *Favore piæ causæ potest quis omnia donare, atque ita testandi facultatem sibi adimere.*
10 *Solemnitas, vel forma testamentorum est inventum juris civilis, & non procedit in testamentis ad pias causas, vel inter liberos, ideoque Princeps dicta forma, vel solemnitati dispensat.*
11 *Lex positiva induxit plures diversas species ultimarum voluntatum.*
12 *Distinguuntur plures species ultimarum voluntatum.*
13 *De differentiis inter unam, & alteram ultimarum voluntatum speciem, & quid referat dispositionem esse directam, vel obliquam.*
14 *De subdistinctionibus, vel diversis speciebus illius directæ voluntatis, cui testamenti nomen, seu vocabulum congruat.*

II.

15 *De regula, ut quilibet censeatur habilis ad testandum qui non reperiatur prohibitus, & de effectu regulæ.*
16 *Impuberes non habent testamenti factionem, sed sufficit ut sit cœpta dies ultima anni decimiquarti.*
17 *Quid ubi malitia suppleat ætatem.*
18 *Furiosi, vel amentes sunt etiam intestabiles, neque in hoc supplet favor piæ causæ, & de probatione amentiæ, & qualis esse debeat.*
19 *An bene regulata dispositio attendatur pro validitate actus.*
20 *In dubio an præsumptio assistat validitati, vel invaliditati, si adesse possunt lucida intervalla.*
21 *Quid de prodigis.*
22 *De filiisfamilias ut sint intestabiles, excepta donatione causa mortis de consensu patris, & quomodo iste consensus præstari debeat.*
23 *Fallit in Castrensibus, vel quasi, & quid in clericis respectu adventitiorum.*
24 *De muto, surdo, & cæco.*
25 *De intestabilitate servorum, & de illa meretricum.*
26 *De illa Monachorum, aliorumque Religiosorum.*
27 *Quid de professoribus religionum militarium.*
28 *De testabilitate, vel intestabilitate clericorum secularium, & de Cardinalibus, vel dispensatis.*
29 *De testamento condito per ingressurum Religionem, quando perfectionem recipiat, & an sit revocabile.*
30 *De intestabilitate eorum, qui servi pœna efficiantur.*

III.

31 *Quilibet censetur habilis ad factionem testamenti passivam, etiam servi, & Monachus.*
32 *Quid de religione, quæ sit etiam capax testamentariæ dispositionis.*
33 *De dispositione ad favorem Religiosi in particulari, cum prohibitione ne acquiratur Religioni, vel Monasterio.*
34 *De incapacitate spuriorum obtinendi ex testamentu patris, vel alterius ascendentis.*
35 *Quid de legitimatis.*
36 *De intestabilitate cogentium testatorem, seu alias adhibentium dolum, vel machinationem, aut alias delinquentium, & offendentium testatorem.*
37 *De sibi adscribentibus in testamento.*
38 *De incapacitate curatoris, vel medici, seu Judicis, & similium.*
39 *De incapacitate concubinarum, clerici, vel militis.*
40 *De illa secundi conjugis, vel eorum qui præjudicent vocati ad successionem necessariam.*
41 *Illegitimorum incapacitas non procedit quoad alimenta, & quomodo.*
42 *Quid de legitimatis, vel illegitimorum filiis legitimis.*

IV.

43 *De testamentis juxta formam juris Canonici* in cap. cum esses *coram parocho, & testibus.*
44 *An confessarius suppleat in hoc vicem parochi, & quando.*
45 *Sine parocho, vel confessario sufficiunt quatuor testes.*
46 *Qualis idoneitas in testibus requiratur.*
48 *Quod hæc forma testandi conveniat solum graviter infirmis, sed non placet, seu declaratur.*
48 *Etiam in prophanis hæc forma attenditur in terris Ecclesiæ immediatis.*
49 *Non autem in Urbe Statuto.*
50 *Quid de terris Ecclesiæ mediatis.*
51 *An parochi scripturæ adhibeatur fides eodem modo quo Notario.*
52 *An in terris Imperii, seu in foro Ecclesiastico admitti debeat eadem testandi forma.*
53 *De distinctione generali plurium specierum ultimæ voluntatis de jure civili.*
54 *De distinctione duarum specierum testamenti solemnis, & nuncupativi.*
55 *De testamento solemni ejusque forma, & rigore, & quod rarus sit ejus usus.*
56 *De testamento nuncupativo, nuncupatione explicita parum usitato, vel commendabili.*
57 *De testamento nuncupativo nuncupatione implicita, ejusque forma.*
58 *De cautela adhibendi Notarium, ac desuper conficiendi instrumentum, & quid operetur.*
59 *De schedulæ identitate, ac difficultatibus desuper cadere solitis, & quomodo in hoc procedendum sit.*
60 *De qualitate schedulæ ad effectum dictæ formæ testamenti nuncupativi nuncupatione implicita.*
61 *An ista forma testandi suffragetur circa hæredis institutionem.*
62 *De testamento nuncupativo nuncupatione explicita, & quid referat adhiberi Notarium.*
63 *De testamento muti, & signis ad interrogationem.*
64 *De numero testium in testamentis desiderato, eorumque qualitate.*
65 *Debent esse rogati, & qualis debeat esse rogitus.*
66 *Quando scriptura testamenti quamvis informis fide digna sit.*
67 *De pluribus speciebus obliquæ dispositionis, cui testamenti nomen non conveniat, & qui numerus testium in eis requiratur.*
68 *De testamentis cæcorum.*
69 *De Statutis, & legibus particularibus in testamentis mulierum certam majorem solemnitatem desiderantibus.*

V

70 *Sufficit testari juxta solemnitates, ac formam indictam a Statuto loci.*
71 *Quid respectu exemptorum, vel bonorum extra territorium.*
72 *De indultis concedi solitis testandi sine solemnitatibus, & in specie de testamentis Cardinalium, & an sola schedula sufficiat.*
73 *Idem de testamentis ad pias causas, & de pluribus ad hanc materiam.*
74 *De testamentis militaribus.*
75 *De illo patris inter liberos.*
76 *De quibus in his testamentis privilegiatis disputari soleat, & præsertim circa recognitionem schedulæ, ac fidem testium.*
77 *De imperfectione voluntatis etiam in hac specie testamentorum attendenda, & quando hæc adesse dicatur, & in specie de testamenta patris inter liberos, quando imperfectio hæc non obstet.*
78 *De consuetudine ut Episcopus testetur ad pias causas pro descendentibus ab intestato.*

VI.

79 *De testamenti invaliditate ob omissam hæredis institutionem, & quando hæc non obstet.*
80 *An in hæredis institutione certa forma verborum requiratur.*
81 *Quid ubi incertus est hæres institutus.*
82 *De invaliditate ob præteritionem, vel exhæredationem, & an, ea non obstante, legata debeantur.*
83 *An huic nullitati, vel inofficiositati subjaceant testamenta militum, & clericorum.*

84 *De*

*84 De aliis speciebus invaliditatis ob dolum, vel vim, seu ob calorem iracundiæ, aut ob suggestiones, vel quod alienæ voluntati dispositio commissa sit.*
*85 De revocatione prioris testamenti per secundum, & de implicita revocatione per longum tempus, & quid ubi certa forma recursus præscripta est.*
*86 De revocatione ob cancellationem, vel alia argumenta, & quid per inimicitiam superventam.*
*87 Qui petiit hæreditatem ex testamento jure directo, an recurrat ad codicillos.*
*88 Clausulæ codicillares, vel similes quando suffragentur.*
*89 Hæredis prædecessus testatori, causat testamenti caducationem.*
*90 Ab intestato etiam decedere dicitur qui testamentum ordinet, cujus vigore nemo hæreditatem adeat.*
*91 Per codicillos testamentum non revocatur.*
*92 Neque per superventam amentiam.*
*93 De fiduciario, ejusque fide.*
*94 An supervenientia filiorum causet revocationem.*
*95 Quando dicatur dispositum per ultimam voluntatem, vel per contractum.*
*96 Quæ testantium conditiones, & præcepta sperni possint.*
*97 De executoribus testamentariis.*
*98 De modo recognoscendi testamenta.*

## I.

*De testamentorum, ac ultimarum voluntatum origine, ac introductione, an scilicet de jure naturæ, vel positivo sit; Et de consequenti, de potestate Principis, vel legis positivæ prohibendi ultimas voluntates, vel eis dispensandi; Et de testamentorum, ac ultimarum voluntatum generibus.*

NAturali jure, facultatem testandi, seu alias post mor-
1 tem, de bonis suis disponendi, hominibus competere, scholasticorum communis traditio est; Eaque decepti, forenses aliqui idem quoque asseruere; Erroneum tamen est assumptum, in foro merito non receptum, cum nullibi naturæ jus habeatur scriptum, nisi quod legitur in ea Divinæ legis parte, quæ moralia, a naturali ratione, vel instinctu originem trahentia concernit; Quinimo, naturæ legem, vel rationem, potius id prohibere, plurium sen-
2 tentia est, illi non improbabili rationi innixa, ut morte omnia dissolvente, atque per eam bonorum dominio resoluto, incongruum sit, ut voluntas possessoris eo tempore inhabili effectum sortiatur, quo jam annihilatus est, ac dominium amisit, adeo ut ex historicorum testimonio docemur, plures gentes, vel nationes id vetasse. *a*

Ejusdemque juris civilis Romanorum (a quo præmissa scholasticorum traditio derivat) contextus id probat, dum ex accidentali impedimento servitutis, vel patriæ
3 potestatis, vel ætatis, seu criminis, aut impedimenti ejus, cum quo disponi contingat, multos reddit intestabiles, quos tamen, pro ejus vel Principis libito dispensabiles facit; Id etenim facere non posset, si ex naturæ jure, vel beneficio, facultas hæc tributa esset, cum natura hujusmodi personarum distinctiones, vel accidentalia impedimenta non agnoscat.

Illud vero naturæ impedimentum, dicitur, quod a ju-
4 dicii imperfectione, vel mentis infirmitate pendet, cui positiva lex dispensare non potest.

Minusque eadem lex extrinsecas potuisset statuere solemnitates, quæ ab eadem viva, vel mortua dispensabi-
5 les essent, cum in iis, quæ sunt naturalis juris, omnium judicio naturalis probatio sufficiens reputetur, Divino quoque oraculo ita comprobante.

Verius igitur, ac firmum est, ut ex positivæ legis benignitate id manet, improprie autem per eamdem juri na-
6 turæ reseratur, ita pro humana intelligentia explicando quendam naturalem instinctum qui a magis communi civili vita nobis insitus est, eo ipso quod rationis compotes efficimur, ob quem, etiam viventium dominium, liberaque bonorum dispositio, seu pactorum observantia, eidem juri, per eandem improprietatem refertur. *b*

Hinc de consequenti manat, ut rejecta sententia eorum,
7 qui juri naturæ id referunt; Verior, magisque recepta sit altera forensium opinio, ut positivæ legi, sive mortua sit, sive viva (quæ in supremi Principis voluntate esse dicitur) potestas competat, hujusmodi testandi facultatem, habilibus quoque interdicendi, eodem modo quo potestas est, non a natura, sed ab ipsa lege inhabilitatis, dispensandi, defunctorumque supremis voluntatibus in tempus inhabile, atque post eorum annihilationem collatis, tam in substantia, quam in modo derogandi, successores quoque ab observantia eximendi; seu alias dispensandi.

Eademque ratio exigit, ut ea legis positivæ determinatio, quæ illas inter vivos omnium bonorum dispositiones inficit, per quas disponens intestabilem se reddat, quemadmodum ubi pietatem continent, ab eadem lege sustinentur,
ita quoque, ubi jurisjurandi religione munitæ sint; Publi- 8
co etenim principali bono, vel bonis moribus naturalibus non repugnantibus, juramenti observantiam lex Divina præcipit, ideoque positivæ legi sæculari huic præcepto dispensandi potestas non competit; Ea solum concessa, quæ præsumptam inducat probationem illius defectus naturæ, qui hoc religionis vinculum non obligatorium reddat, quasi quod effrænata omnium bonorum dispositio, quæ testandi facultatem adimat, doli, seu violentiæ, ac metus, ob ejus inverisimilitudinem, inducat præsumptionem, qua tamen sublata per contrariam veritatem, quæ hujusmodi suspicionem excludat, nulla congrua subest ratio, quæ hujusmodi
obligatoriam dispositionem, jurisjurandi præsertim reli- 9
gione munitam, inficere debeat, dum eandem, quamvis non juratam, pietas causæ sustinet. *c*

Longe vero certius est, ut testandi forma, vel solemnitas, juris positivi merum inventum sit, ideoque receptum est, ut piæ dispositiones, juris positivi subjectionem non habentes, solaque naturali veritate contentæ, tali formæ subjectæ non sint; *d* Eodem modo, quo ip-
samet positiva lex in parentum ultimis voluntatibus cum 10
liberis id statuit; *e* Ideoque Principis indulto hujusmodi formæ, vel solemnitati dispensari posse, inconcussa recepta praxis docet. *f*

Quamvis autem unicum sit magis generale genus ultimarum voluntatum, eadem tamen positiva lex, vel in
ratione formæ, vel pro habilitate testantis, sive testa- 11
mentarii, vel ob effectus exinde resultantes, plura induxit, ac distinxit ultimarum voluntatum genera subalterna, seu species.

Alia enim est dispositio directa, per quam directe, ac
immediate testamentarius a testante capiat; Alia vero 12
obliqua, per quam, mediate, ac per alterius, unicum vel plura successiva organa, dispositionis emolumentum obtineatur; Prout unius, vel alterius dispositionis, plura sunt genera; Aliquibus etenim (juxta earum diversas formulas) testamentorum nomen, seu vocabulum congruit; Aliis codicillorum; Aliis legatorum; Aliis mortis causa donationum, vel capionum; Ac aliis simplicium ultimarum voluntatum, quibus pro legis civilis subtilitatibus, nullum ex præmissis vocabulis congruat.

Ea differentiæ ratione militante, inter illas dispositiones, quæ testamentorum nomine, seu titulo dignæ sint, ac alias aliorum enunciatorum generum naturam sortientes, ut ex testamento directe, ac immediate obtineatur emolumentum
propria etiam auctoritate capiendum; In aliis autem cum 13
obliqua, ac mediata ab eo successore, cui hæredis universalis nomen tribuitur, utpote testantis personam in omnibus, ex legis fictione, repræsentante, pro generali regula (a plerisque tamen limitationibus non immuni,) emolumentum debeat obtineri, quod quandoque aliquam testamentarii præjudicialem diminutionem causat, pro eo emolumento, quod lex huic medio, vel instrumento, tanquam implementi, mercedem, seu præmium statuit.

Illud autem genus, cui testamentorum nomen, seu titulus congruit, in plures, diversasque species, ob diversas formulas, vel solemnitates, eadem positiva lex civilis distinxit; Alia etenim generice sunt paganica. Alia vero militaria testamenta; Atque eadem, sive de una,
sive de altera specie; Alia sunt quæ solemnia, sive in 14
scriptis dicuntur; Alia vero nuncupativa; Istaque subdistinctionem quoque recipiunt, quoniam; Alia sunt ea, quæ nuncupatione explicita dicuntur; Alia vero, quæ implicita, juxta diversas eorum formulas, ut ipsarum particulari Rubrica recensitas.

Aliaque ex jure canonico suborta est distinctio, ut scilicet; Alia sint testamenta, quæ ad juris civilis præscriptum ordinata sint; Alia vero, quæ ad illud juris canonici. Istaque posterior species pro dispositionis qualitate distinctionem quoque recipit, ut Alia sint, quæ ad prophanas; Alia vero, quæ ad pias causas ordinentur, ob diversam eorum formulam, eodem modo, quo ex jure civili, ultra enunciatam militum, ac paganorum distinctionem, altera ha-
betur

betur distinctio, inter testamentum patris inter liberos, ac illud cum extraneis, juxta varias formulas, de quibus infra in propria Rubrica.

a *hoc tit. disc. 1. & de fideic. disc. 41. ubi latius.*
b *eod. disc. 41. de fideicommiss. ubi de his omnibus, & hoc tit. pluries.*
c *eod. disc. 41. de fideic. & disc. 13. cum plurib. seqq.*
e *disc. 26. & 27. & 75. f disc. 6. & seq.*

## II.

*De activa testamenti factione, quibus competat, vel respective denegetur; Et qui testabiles vel intestabiles in jure dicantur.*

15 AFfirmativa generalis regula, pro testandi facultate, cuicunque assistit, ut qui in jure prohibitus non reperitur, ad testandum habilis censeatur, indeque resultat effectus; ut testamentarius, qui pro se regulam habet, alio probationis onere non pressus, fundatam habeat intentionem, transfuso onere in eum, qui ob testantis inhabilitatem, testamenti invaliditatem, tanquam regulæ limitationem alleget.

16 Inhabiles autem ad testandum lex primo censuit eos, qui naturæ defectum in voluntate patiantur, præsertim impuberes, in quibus ob immaturam ætatem lex voluntatis imperfectionem præsumit, ideoque eos intestabiles esse decernit, usque quo pubertatem expleverint; Ea solum benigna dispositione concessa, ut ultimi anni dies, quamvis incepta, pro perfecta, seu completa habeatur.

17 Quamvis autem malitia ætatem superante frequenter casus præbeat in minori ætate judicii, seu voluntatis perfectionem, quæ ad testandum sufficiat; Adhuc tamen lex, utpote iis adaptata, quæ frequentiora sunt, generalem desuper statuit regulam, ideoque hanc non admittit distinctionem; Admittendam tamen in iis, quæ ipsi legi civili subjectæ non sint, sed naturali veritate, seu probatione contententur, ut sunt piæ dispositiones; Ad instar eorum, quæ in habilitate contrahendi matrimonium statuta sunt; ut quamvis pro generali regula eadem ætas statuta sit, adhuc tamen ratio malitiæ ætatem supplentis admittatur, cum naturalis veritas legis præsumptionem vincat; ideoque piæ impuberum dispositiones, constito de judicii perfectione (in dubio tamen non præsumenda) sustinentur, suumque effectum sortiri debent.

18 Mentis quoque infirmitate laborantes, quamvis ætate majores, lex merito intestabiles decrevit, cum naturæ potius, quam ipsius positivæ legis inhabilitas esse dicatur, neque piæ causæ favor hunc defectum supplet, utpote circa solemnitates a positivo jure inductas, non autem quoad ea, quæ juris naturæ sunt, operativus.

Facti proinde potius, quam juris, fori quæstiones dignoscuntur super ultimarum voluntatum, & actuum inter vivos infectione, quæ ex hoc mentis defectu resultat, an scilicet ea mentis infirma valetudo probetur, quæ in ipso actu testandi ita vexet, ut intestabilem reddat, cum non omnis mentis hebetudo, seu infirmitas, quæ aliquam phantasiæ partem tantum lædat, sive quæ lucida intervalla relinquat, hunc effectum producat, sed ea, quæ mentis validam operationem constanter impediat.

Hinc proinde, certa generalis regula, vel determinatio, cuicunque casui applicabilis, statuenda non est, cum ex particularis facti qualitate, ac probationum efficacia, prudenti, beneque regulato Judicis arbitrio, (cui probationum materiam lex commisit) singulorum casuum varia decisio, pro eorum varietate pendeat.

Quæstione cadente super præsumptionis assistentia, cujus virtus, ac operatio est a probationis onere illum relevare, cui ipsa assistat, ita fundatam intentionem ha-
19 benti, illud in eum transferendo, cui resistat; Idque non levem habet opinionum conflictum, potissimum vero ubi bene regulata dispositio sit, quam antiqui Romani Senatus exemplo, attendi debere, ac sufficere plurium sententia est; Eorum autem probabilior censenda est, quæ distinctionis foedere rem decidit, ut pene in omnibus fori quæstionibus fieri debere monemur.

Generalis etenim regula, seu præsumptio facti, seclusis particularibus circumstantiis, mentis valetudini, ac validitati actus assistit, onere concludentis probationis in
20 eum transfuso, qui contrarium dicat; Nimium tamen vaga est hæc generalitas, raro ad quæstionum decisionem apta, cum nimium rari, peneque nulli casus dentur, in quibus absque hujus infirmæ valetudinis argumentis, quæstio hæc assumatur; ideoque præsupposita infirmitatis probatione, punctus est, an ea præcisum actus tempus percutiat, sive talis gradus existat, ut ipsum actum inficiat.

Distinctio igitur, a probabiliori, magisque judiciosa sententia manans, ea est, ut jam probata fixa, omnimodaque amentia; adeo ut lucidi intervalli negativam, per notabile tempus continuatam, judicio peritorum, probationes, vel argumenta concludant; Et tunc regula invaliditati actus assistat, contraria valetudinis probatione in eo actu elidibilis, solusque dispositionis, prudens, beneque regulatus ordo, vel contextus, ad id non sufficiat; cum etiam stulti quandoque in proposito, quinimo nimium prudenter, & astute loqui soleant, quod casui referendum venit, ut fatui Parisiensis, pluraque similia exempla docent, vel quia non ab ipsis, sed a testamentariis, vel ab iis, qui pro eis operantur, bonus magisque prudens ordo ad machinationem tegendam affectari solet; Ac etiam quia omnes amentium pias dispositiones validas canonizare oporteret; Bene tamen hoc ordine pro efficaci argumento cum aliis, quæ accedant, conjungendo ad allegatæ valetudinis probationem.

Ubi autem infirmitatis probatio ambigua sit, vel talis, ut contrariam valetudinis, aut lucidi intervalli potentiam habeat, ut in iis præsertim praxis docet, qui ex accidentali, febris, vel alterius morbi molestia, ac operatione mentis alias validæ, illam patiantur infirmitatem, cui phrænesis vocabulum tribui solet; Sive ubi ambiguum sit, an infirmitas non omnimoda sit, sed talis, ut aliquam hebetudinem solum causet, vel aliquam lædat phantasiæ partem, ut pene in omnibus, quamvis literatis, ac prudentibus, praxis docere videtur, cum majora ingenia id pati soleant, & tunc bene regulatus, ac prudens dispositionis ordo magnum præbet argumentum, ut in statu valetudinis magis, quam infirmitatis dispositio ordinata sit, vel e converso; Rarum vero est, ut hæc sola generalitas, pro una, vel altera parte, ad determinationem sufficiens reperiatur, cum ex aliis argumentis, totaque facti massa, pro singularibus facti circumstantiis ea metienda sit; ideoque erroneum est, cum solis generalitatibus ambulare. g

An autem ea, quæ de amentibus lex disposuit, prodi- 21
gis quoque congruat, quoties legitima contrahendi, seu alias irrevocabiliter dispensandi facultatis interdictio accedat, sub quæstione est; Aliquibus simpliciter Affirmantibus, ex eo quod eadem urgeat ratio; Aliis autem simpliciter negantibus ex rationis diversitate, cum non nisi post mortem, ultima voluntas perfectionem recipiat, ac effectum sortiatur; ideoque sui ipsius denudatio, quæ prodigalitatis effectus esse solet, non intrat; Aliis vero probabilius, ex dicto prudentis, beneque regulati ordinis argumento, decisionem inventientibus pro qualitate, ac circumstantiis facti, cujus revera est quæstio, generalem proinde regulam recipere non apta. h

Eos quoque lex civilis intestabiles reddidit, quos licet majores, ac prudentes, patriæ potestatis nexus ligat, quamvis ejusdem patris consensus accedat, ea solum ultimæ vo- 22
luntatis excepta specie, quæ in fieri contractus, vel actus inter vivos habeat speciem, seu formam, quamvis in facto esse, ultima voluntas censeatur, cui donationis causa mortis nomen attributum est, dummodo ejusdem patris accedat assensus; Super cujus tempore Juristæ nimium certant, an scilicet pro solemnitate, atque ad integrandam personam desiderandus veniat, ut una credit opinio, qua ratione omnino contemporaneus, sive contextualis esse debet, adeoque nec præcedere, nec subsequi valeat, minusque ad ipsius consentientis favorem præstari.

Probabilior vero, magisque recepta est altera opinio, ut pro solo interesse lex illum desideret, ideoque præcedere, ac subsequi, sibique præstari valeat; Quinimo, ut interesse cessante, quia nempe de iis agatur, quorum pater formalem usumfructum non habeat, nullatenus veniat desiderandus, tanquam ex cessante causa. i

Castrensia vero, vel quasi eadem lex civilis ab hac prohibitione eximit, atque eos, qui in parentum potestate existunt, in his bonis, patresfamilias, ac testabiles censuit;
Ideoque sive eadem lex civilis, sive canonica, seu verius 23
una DD. opinio, ab aliorum contradictione non immunis, etiam in adventitiis, ac indifferentibus, quorum castrensium, vel quasi qualitas non congruat, in clericis induxit, cum declarationibus tamen, de quibus in sua sede, utpote non de facili compendiose explicabilibus. l

Mutum, & surdum a natura, lex intestabilem quoque reddidit, quando tale sit impedimentum, ut contrahendi quo-

quoque facultatem adimat; In cæco autem aliquam tamen
24 majorem addidit ſolemnitatem in propria ſolemnitatum
Rubrica inſinuaram.

Servorum inteſtabiliiatem, forus hodie non diſputat,
ut in antiquiori Romanæ Reipublicæ, vel Imperii tempo-
25 re caſus præbebat, quoniam interdicto inter ejuſdem Chri-
ſtianæ Religionis profeſſoribus, perſonalium ſervitutum
uſu, eoque in ſolis infidelibus retento, cum iſti in infimo,
ac depreſſo ſtatu retineri ſoleant, atque abolitus videatur
uſus peculiorum, ac ſervilis adminiſtrationis, de quo an-
tiquæ Romanorum leges adeo tractant, hinc teſtandi fa-
cultas de facto adempta remanet, atque juris civilis diſpo-
ſitio circa ſervorum peculium ab aula receſſit; Atque in
pleriſque locis, ut meretricibus, ſeu alias inhoneſtam vi-
tam ducentibus leges particulares aliquam inteſtabilitatis
ſpeciem induxerunt. *m*

26 Ad ſervorum autem inſtar, In monachis, aliiſque regu-
laris vitæ inſtitutum cum ſolemni paupertatis voto profi-
tentibus, hodierna praxis hanc inteſtabilitatem habet, dum-
modo ſolemne, ac formale paupertatis votum accedat; Id-
eoque idem ſtatus Religioſus, adhuc in via, non autem in
termino, qui in novitiis eſſe dicitur, hoc impedimentum
non præſtat; Quod ex dicto ſolemni voto, etiam eos affi-
cit, qui extra clauſtra, more ſæcularium viventes, Eccle-
ſiaſticas militias profitentur, ut in illis Hieroſolymitanæ
Religionis contingit, ad aliorum clauſtralium profeſſorum
inſtar vere inteſtabilibus, niſi M. Magiſtri, cui ſingulariter
ac directe ad aliarum Religionum primos, ac ſupremos
Prælatos, quibus id non conceditur, accedat diſpenſatio,
in antiquis, ſed patrimonialibus præſertim bonis conce-
27 di, neminique denegari ſolita; In aliis vero profeſſis, ſo-
lius Pontificiæ poteſtatis eſt diſpenſatio. *n*

Iſtius vero inteſtabilitatis effectus, in earum militiarum, vel Inſtitutorum, ſeu Congregationum profeſſoribus non reſultat, in quibus dicti formalis voti emiſſio ſolemnis non fiat, quamvis aliqua obedientiæ, vel Inſtituti obſervantiæ promiſſio accedat, quæ ſolemnis profeſſionis figuram, ſeu imaginem habeat, ipſique profeſſores aliorum Religioſorum jure de facto cenſeantur.

Clericos quoque ſæculares, quamvis Eccleſiaſtica di-
28 gnitate præditos, lex canonica, in iis, quæ Eccleſiæ,
vel clericatus intuitu, vel occaſione, parta ſunt, inteſta-
biles reddidit, firma remanente teſtandi facultate in pa-
trimonialibus, ac aliis, quæ ex licita induſtria, aliaque
occaſione, ab Eccleſia, vel clericatu extranea, parta ſint,
quibus prophani patrimonii vocabulum congruit ad Ec-
cleſiaſtici diſcretionem; Ad illius diſtinctionis inſtar,
quam inter Caſtrenſe, & paganicum lex civilis tribuit in
militibus, quorum jure cenſentur clerici, utpote cœleſti
militiæ adſcripti. *o*

Niſi Pontificia diſpenſatio impedimentum tollat, ut in Cardinalibus præſertim uniformis, atque inconcuſſa praxis docet, in aliis quoque in aliqua majori dignitate, vel Eccleſiaſtico officio conſtitutis, nimium frequens. In quibus tamen, ubi profeſſionis regularis vinculum quoque accedat, quamvis ad diverſum Prælaturæ ſtatum aſſumptis, ob duplex vinculum, duplex neceſſaria eſt ſolutio, vel diſpenſatio, ſive unica, quæ iſtius qualitatis mentionem habeat ſpecialem.

Eaque ſæculari clerico conceſſa, ad regularem ſtatum poſtea tranſitum facienti, non prodeſt, dum impedimentum, quod regularis promiſſio producit, non tollit, niſi præventiva ejus quoque ſolutio, ſeu diſpenſatio accedat. *p*

Quia vero profitentium frequentior eſt uſus, ante pro-
feſſionis emiſſionem teſtamentum ordinandi, hinc duplex
in hac diſpoſitionum ſpecie quæſtio cadit; Una ſcilicet ſu-
29 per revocandi facultate poſt jam ſecutam eam fictam, ſeu
civilem mortem, quæ ex profeſſione reſultat; Et altera ſu-
per tempore, quo teſtamentum, aliave diſpoſitio perfectio-
nem recipiat, an per ipſam mortem civilem a ſolemni pro-
feſſione reſultantem, vel potius naturalis expectanda ſit.

In prima, regula eſt negativa ex Apoſtolica diſpenſatione recipiens limitationem; In altera vero Scribentium pugna, cum opinionum varietate dignoſcitur; Probabilior autem, perfectioni ex morte civili reſultanti aſſiſtit, limitationem recipiens ex diverſa diſponentis voluntate, cujus ſubſtantia principaliter attendenda potius venit, quam verborum formalitas, in qua tamen frequentius conſueta leguleici vulgi ineptia majorem vim conſtituere ſolet; Ideoque facti, ac voluntatis potius, quam Juris quæſtio eſt, certam ac generalem non admittens determinationem, ex facti particulari qualitate pendentem. *q*

Super ea inteſtabilitate certare ſolent Juriſtæ, quam lex
civilis, ad inſtar ſervorum, quos ex belli lege in captivi-
tate habemus, in pœnæ ſervis lex civilis induxit, vel quia
lex noviſſima, ab homine libero hanc ſervitutem exulare
debere ſtatuerit; vel quia uſus contrarium receperit, idque 30
pariter certum, ac generalem juris regulam cuicunque ca-
ſui adaptabilem non de facili recipit, cum a ſingulorum
principatuum, ſeu dominiorum legibus, vel ſtylis deciſio
pendeat, præſertim vero a publicationis bonorum uſu; Ea
etenim intrante, inanis eſt rehabilitatis quæſtio, illorum
bonorum reſpectu, quæ ſub ipſa publicatione cadunt, ut
generaliter in Divinæ majeſtatis reis ſtatutum eſt, utpote
ubique criminoſis, ac punibilibus, abſque principatuum,
vel territoriorum diſcretione, ideoque nil remanet, in quo
facultas exerceri valeat; In iis autem, in quibus hæc ratio
non cadat, probabilius eſt, ut etiam capitalis condemna-
tio, quamvis vera multo minus ficta, ſeu contumacialis,
inteſtabilitatem non cauſet. *r*

*g de teſtamentis amentium, diſc. 38. & ſeqq.* h *ſub tit. de aliénat. & contract. diſc. 36.* i *ſub tit. de dote, diſc. 32. & 33.* l *diſc. 34.* m *diſc. 37.*

n *diſc. 35. & ſeqq. & diſc. 9.* o *ſub tit. de benef. diſc. 81. & ſeqq. & hoc tit. diſc. 7.* p *diſc. 9.* q *diſc. 35. & 36.*

r *Sub tit. de Regal. ad materiam confiſcationis in ſupplem.*

### III.

### *De inteſtabilitate paſſiva, ſive de illis, cum quibus teſtari prohibitum ſit.*

EAdem generalis regula affirmativa, quæ in activa
teſtabilitate habetur, ut quilibet expreſſe non pro-
hibitus, cenſeri debeat habilis, fortius in paſſiva inteſta-
bilitate procedit, utpote minoribus fallentiis ſubjecta, cum
infantes, & pupilli, ac amentes, & ſurdi, & muti, alii-
que activa teſtandi facultate deſtituti, a paſſiva non ex-
cludantur, quæ neque ſervis denegatur, ejus tamen effe-
ctu domini commodo, ſeu utilitati cadente; Quod ad-
inſtar; in Religioſis profeſſis quoque habetur, ubi Mo- 31
naſterii, vel Religionis capacitas accedat, ut iſtius com-
modo diſpoſitio cedat, ideoque valida ſit.

Ubi vero Monaſterii, ſeu Religionis quoque incapacitas
urgeat, adhuc paſſiva teſtabilitas verificabilis eſt pro iis ope-
ribus, pro quibus, temporalium bonorum ſubſidium citra
Inſtituti violationem, vel repugnantiam congruum, ſeu ne-
ceſſarium ſit, quia nempe pro Eccleſiæ, vel religioſæ domus
conſtructione, ſeu refectione, vel ornamento, ſive pro 32
ſacra ſupellectili, vel infirmorum neceſſitate, aliiſque ſimili-
bus pro Religionum vario Inſtituto, cum in pleriſque perpe-
tua retentio ad reditum prohibita ſolum ſit, non autem aſſe-
cutio ad effectum vendendi ut pretium in quotidianos uſus
erogetur; Hiſque ceſſantibus, diſpoſita, univerſalis Eccle-
ſiæ commodo cedunt, cujus loco in pleriſque Italiæ parti-
bus Fabrica S. Petri ex Apoſtolica conceſſione ſucceſſit. *ſ*

Regularis vero ſtatus, ubi jam inſinuatum ſolemne, ac
formale paupertatis votum accedat, paſſivam inteſtabilita-
tem in particulari producit, ne dominium, liberaque diſ-
poſitio ipſi profeſſo quærantur, cum utriuſque incapacem
lex eum reputet, ideoque licet ad particularis perſonæ uſum 33
diſponentis voluntas præciſe reſtricta ſit, ipſi Religioni,
vel Monaſterio acquiſitione prohibita, ſub quæſtione eſt,
an hac prohibitione vitiata, diſpoſitio valida ſit, atque
Monaſterii, ſeu Religionis commodo cedat, vel potius
ipſa diſpoſitio vitiata remaneat; Aliis unam; Aliis vero
alteram ſententiam indefinite tenentibus; Et tamen proba-
bilior eſt, quæ diſtinguit, ut Monaſterio, ſeu Religioni,
teſtatoris prohibitione non obſtante, bonorum habituale
dominium quæratur, ipſi autem Religioſo adminiſtratio,
ac etiam diſcreta diſpoſitio, vel in pios honeſtos uſus per-
mittatur; niſi Religioſus executoris perſonam potius gerat,
in uſus a diſponente volitos erogaturus; Ubi tamen id le-
gis prohibitioni fraudem non faciat, ut ita Religioſo pau-
pertatis votum eludendi præbeatur aditus, ideoque pro fa-
cti qualitate decidenda eſt quæſtio.

Fraude vero accedente, ſeu alias dicto uſu non permittendo, legis rigor Monaſterio, ſeu Religioni diſpoſitionis commodum (teſtatoris prohibitione neglecta) defert; Pietatis vero, vel honeſtatis ratio congruentius exigit, ut a diſpoſitionis agnatione abſtinendum ſit; Illi etenim juſtitiæ, ac æquitatis, cujus Eccleſia mater eſt, & cultrix, adverſari videtur, ut præter domini voluntatem, ex ſubtilitate legis, aliena bona captanda ſint; niſi ejuſdem veriſimilis voluntatis ratio aſſiſtat,

assistat, ut impedimento præcogitato, idem favore Religionis, vel Monasterii dispositum esset. *s*

34 Istius autem passivæ intestabilitatis quæstiones forus audit frequentius, in iis, quos natalium defectu laborantes, lex civilis patris testamentariæ, seu alterius dispositionis incapaces censuit, ut in incæstuosis, & adulterinis, ac generaliter in iis, qui ex damnato coitu progeniti sunt, sive qui ex legis civilis rigore, naturalium tantum requisita non habentes, inter [illegible]ios generaliter censeantur, ista hujusmodi passiva intestabilitate pro diversa magis vel minus odibili spurietate regulanda, ac etiam pro existentia, vel respective carentia legitimæ prolis, ob quam, etiam iis, in quibus, ob natalium privilegiativam restitutionem, macula abluta est; ideoque sublata intestabilitas adhuc in aliquo obstet, ne melior eorum conditio sit, quam legitimorum esset, juxta distinctiones, de quibus in sua sede. *u*

35 Transversalium quoque legitimorum favore, aliquæ municipales leges hanc naturalium intestabilitatem induxerunt, legitimationis beneficio non obstante, ut Urbis præsertim statutaria lex disponit juxta distinctiones, de quibus pariter in propria sede. *x*

Per vim, vel dolum, seu machinationem, testatorem cogentes, vel inducentes, ut eorum favore vel aliorum, quos ipsi volunt, disponat, intestabiles quoque lex reputat, ita testantis voluntatem abesse præsumendo, *y* sive
36 ubi post testamentum, ipse testamentarius testatorem adeo gravi injuria afficiat, sive cum eo male agat, ut prioris voluntatis revocationem, ac pœnitentiam lex præsumat; Ubi etenim post injuriam, hujus voluntatis exercitium practicabile non sit, quia nempe testamentarius testatorem occiderit, intestabilitas tunc non intrat, quæ incapacitatem producat, bene tamen indignitas, ob quam fiscus dispositionis emolumentum aufert.

37 Sibi ipsi in testamento ascribentem lex huic passivæ intestabilitati supposuit, ut dispositio per ipsum scripta pro non scripta sit, nisi veritatis, ac sinceritatis probationes, vel efficacia argumenta illam tollant suspicionem, ob quam ita lex statuit. *z*

38 Curatorem, vel educatorem minoris, sive medicum respectu infirmi testantis, vel Judicem, ac Advocatum, aliumque defensorem, respectu ejus, qui civilis vel criminalis litis molestiam patiatur, lex pariter, juxta unam opinionem, intestabilem reddidit; Id autem non simpliciter, sed pro facti qualitate recipiendum est, ubi illa urgeat ratio, cui lex innixa talem intestabilitatem statuit. *a*

Utriusque cœlestis, ac terrestris militiæ professorum concubinas quoque intestabiles esse statutum est, nisi ex melioris frugis motivo id proveniat, sive alia accedat causa probabilis, quæ prohibitionis rationem cessare faciat; Idemque generaliter in iis, in quibus ob criminis, vel tur-
39 pitudinis rationem, ita quoque statutum sit, cum etiam in donationibus id cautum sit. *b*

Secundum conjugem in parte lex huic passivæ intestabilitati quoque subjecit, ne plusquam singularis filius primi
40 conjugii obtineat; *c* In omnibus generaliter eadem passiva intestabilitate cadente in iis bonis, in quibus aliorum necessaria successio sit, cum id potius activam percutiat; Ut in bonis restitutioni subjectis ex fideicommisso; Vel in secundum conjugem ex primi benevolentia ex lucrativo titulo obventis; Aut qui per testantis mortem, sui juris, vel dominii resolutio sequatur, ut in feudalibus, ac emphyteuticis facti, & providentiæ formam habentibus, ac similibus contingit.

Illegitimorum autem passivam intestabilitatem, lex canonica in eo moderatur, quod necessaria, vel subsidiaria percuriat alimenta, ad quæ parentem quamvis invitum obligat;
41 Quæstione cadente ubi dispositio alimentis proportionata, vel respective excessiva prætendatur, cujusnam debeat esse onus, unam, vel alteram qualitatem probandi, quod ex facti qualitate determinationem recipit, ut in propria sede. *d*

Legitimatio quoque hanc intestabilitatem tollit, ubi ta-
42 men de ipsius parentis voluntate facta sit, aliamque non patiatur infectionem, ob quam hæc operatio eidem neganda veniat, ideoque facti quæstio esse solet, quæ legitimantis voluntatem vel potestatem percutiat; Potissimum vero, an ab uno Principe, vel potestate concessa, in diverso dominio, vel diversa potestate seu jurisdictione hunc effectum operetur, quod ex variis distinctionibus determinationem recipit.

Legitimi autem filii, vel descendentes illegitimorum, huic intestabilitati non subjacent, nisi fraudis ratio suppetat, ut in gratiam patris illegitimi atque ad ejus commodum ita dispositum sit; Hæc autem fraus utpote non præsumenda, per allegantem expresse, vel adminiculative probanda est. *e*

*s sub tit. de Regul. t disc. 56. u disc. 52. & seq. & 61. & 74. x d. disc. 52. y disc. 33. & 55. z disc. 8. a disc. 50. & 51. b disc. 48. & sub tit. de donat. disc. 42. c sub tit. de successión. d disc. 53. e disc. 52. & seqq.*

## IV.

*De forma, vel solemnitate in prophanis, ac non privilegiatis testamentis, aliisque ultimis voluntatibus generaliter adhibenda.*

DIstinguendo Jus civile a canonico; Quatenus ad hoc 43
secundum pertinet, etiam in prophanis, unica testandi forma præscripta est, nulla data discretione inter directas, vel obliquas, sive inter solemnes, vel nuncupativas dispositiones, cum istas, ac similes distinctiones, vel solemnitates a jure civili inductas, lex canonica negligat, atque indefinite quamcunque ultimam voluntatem, validam, ac efficacem declaret, quæ coram proprio parocho, ac duobus idoneis testibus fiat, Divino innixa oraculo, ut in ore duorum vel trium stet omne verbum.

Quamvis autem ista sit legis præcisa dispositio; Eam tamen Interpretes ampliando, vel restringendo, nimium alterasse videntur, dum vicem parochi, (qui presbyteri nomine explicatus est,) communis Interpretum sententia recepit, ut suppleat etiam confessarius, quamvis non sit proprius parochus; Istam tamen ampliationem restringendo ad illum
ordinarium confessarium, qui testatoris viventis Sacramen- 44
tales confessiones audire consueverat, adeo ut non sufficiat ille, qui in ea infirmitate per moribundum sit adhibitus.

Ista vero ita simpliciter sumpta distinctio, pragmatico more, cuicunque casui generaliter applicanda, non placet; Cum etenim, ex veriori sententia, non solemnis forma sit, sed probatoria, hinc proinde non præcisa formalitas attendi debet, sed implementum finis, quem ista lex habuit, ut ultra duos ordinarios testes, alter accedat, qui ita qualificatus esse debeat, utpote majori fide dignus; Sæpius etenim homines bene valentes adhibendo tales quales, doctrina, vel dubitate minus idoneos confessarios, morientes tamen eos exquirere solent, qui, prudentia, doctrina, & integritate, magis probati sint, ut cum eorum directione, animæ rationes cum Deo bene ordinent, ac etiam de bonis temporalibus bene disponant; ideoque absonum, ac improbabile est, ut ea fides, quæ primo adhiberi debet, huic deneganda veniat; Sive quod exterus, qui in domicilii loco ordinarium confessarium habeat, alibi infirmatus, seu extra domicilium, cum isto modo disponere volens, hac testandi forma destitutus esset.

E converso autem ea convocatio adventitii confessarii, cujus fidem testator in vita probatam, seu expertam non habeat, quæ ob acerbitatem morbi, vel mortis imminentiam sequi solet, testamentariorum fraudibus, ac machinationibus subjacet; Istius igitur rationis, vel finis attenta substantia potius, quam leguleica generica traditione, pro facti qualitate, ac circumstantiis decisio metienda est, an iste insolitus confessarius ad id sufficere debeat.

Ubi vero neque parochi, neque confessarii interven-
tus accedat, quamvis ipsa lex casum omittat; Commu- 45
nis tamen, ac recepta sapientum sententia statuit, ut quatuor testes ad id sufficiant, quasi quod, alii duo, parochi, vel confessarii vices recte suppleant; Unde edocemur, (ut insinuatum est,) non solemnem, sed probatoriam esse hanc formam.

Ipsa vero lege idoneitatem in verbis explicante, consue- 46
ta leguleica simplicitas, verborum formalitati inhærendo, indebite nimium super hac idoneitate se involvit, atque indiscretos adhibere solet rigores ipsi legi adversos, dum suæ dispositionis fundamentum, vel rationem Divini oraculi assignat, pro cujus praxi, ob suspicionem, cui magis subjacent morientium voluntates, aliquam pleniorem exigit probationem; Ideoque hoc fine spectato, pro facti qualitate, ac singulorum casuum circumstantiis, ita major, vel minor idoneitas desideranda, seu regulanda est, illis neglectis rigoribus, qui a juris civilis subtilitate derivant, cum Pontifex legislator legum temporalium mixturam abhorruisse potius visus sit.

Eadem simplicitas puræ literæ innixa, hanc testandi 47
speciem, seu facultatem illis tantum tribuit, qui gravi morbo pressi, se morituros credant, quasi quod bene va-

lenti-

lentibus deneganda sit; Id autem rationi per ipsam legem assignatæ adversum est, insirma valetudine pro frequentiori contingentia enunciata, Bene tamen, eodem retento assumpto, ut non solemnis forma sit, sed probatoria, cum ea tamen magis certa, perfectaque probatione, qua subjectæ materiæ suspicioni congrua est, ista validi, vel graviter infirmi qualitas, ex qua manat imminentis necessitatis, vel respective majoris commoditatis Inspectio, nimium ponderabilis est pro regulando Judicis arbitrium, super majori, vel minori testium idoneitate, vel sinceritate actus, non autem, ut pro generali regula id statuendum sit, literæ, vel formalitati inhærendo, cum id scholasticis, & academicis congruum a forensibus abhorrendum sit.

In terris Ecclesiæ, seu Legislatoris temporali ditioni subjectis, in quibus canonica lex, temporalis etiam legis vim habet, quæ civili præponderet, etiam inter laicos, quamvis de prophanis dispositionibus agatur, hæc testandi forma recepta est, nisi locorum leges municipales aliter statuant, ut in Urbe præsertim, ejusque districtus, magis receptum est, ejus Statuto legem civilium observantiam demandante.

In his vero terris, quæ de directo, seu mediato ejusdem Ecclesiæ temporali dominio sint, sub Regum, vel Principum subalterno regalis feudi dominio plenum jus principatus præseferente, sub quæstione est, an hæc forma admittenda sit, variis varia sentientibus; Ea tamen opinio admittenda est, quæ in loco recepta sit, generaliter in plerisque, utriusque civilis, & canonici juris discordantiis, praxis docet.

Pro locorum item qualitate, ac moribus regulanda venit decisio, an parochi scripturæ ea fides absque testium judiciali examine præstanda veniat, quæ Notariis præstatur, quorum vicem, in parvis præsertim locis, ubi eorum copia non habeatur, explicare solent parochi, quibus majus probatæ fidei testimonium, vel authenticationem habentibus, non minor adhibenda videtur fides, quam parum experto, parumque probato laico Notariarum habenti, longe minori examine, ac diligentia conferri solitum, quam parochialium collatio fiat, ideoque usui nimium deferendum est.

Quamvis autem lex canonica, in Ecclesiastico foro, ubique terrarum servanda sit, atque civili prævaleat; Sub non improbabili tamen quæstione est, in iis diversorum Principum ditionibus, in quibus testamenta jure civili regulentur, sub *terrarum Imperii* generali vocabulo, ita ab illis Ecclesiæ discreto, explicari solitis, an una, vel altera lex attendi debeat, magisque communis Juristarum sensus, cum præmissa generalitate procedendo, ut forus canonicus ubique canonicam, non autem civilem legem sequi debeat, hanc testandi formam admittit; Id vero non placet, cum improbabile sit, ut in eadem individua re, vel dispositione, contradictoria validitatis, ac invaliditatis qualitas, pro fori accidentali diversa qualitate practicanda veniat, sed eadem in omnibus pro subjecta materia lex esse debeat, attendendi scilicet illum, qui inter loci incolas magis communis, ac receptus est usus, cujus diversitas magna parere apta est absurda, ut in usuraria quoque, ac censuali materia advertitur. *f*

Civilis autem legis dispositione attenta, plures pro ejus subtilitate, in paganorum indifferentibus, ac non privilegiatis ultimis voluntatibus, adhibentur initio insinuatæ distinctiones, inter directas dispositiones, sub testamentorum vocabulo explicatas, ac obliquas, quibus codicillorum, vel simplicium ultimarum voluntatum, aut legatorum, & fideicommissorum vocabulum congruit, sive illud expresse per testantes adhibeatur, sive ex legis potentia actus, qui sub testamenti, ac directæ dispositionis nomine, seu verbo explicatus est, in codicillos, vel aliam obliquam dispositionem ex aliquo defectu resolvatur.

Testamentorum vero duas in paganis, ac non privilegiatis, eadem lex distinxit species, Unam eorum, quæ in scriptis, vel solemnia dicuntur, quæ apud antiquos Romanos magis in usu erant, utpote pro communi voto, clausam, ac ignotam continentia voluntatem, nonnisi post mortem aperiendam. Alteram vero, quæ nuncupativi vocabulum habet, per quam dispositio, testantis ore palam coram testibus explicata, omnibus innotescat.

Prima species, septem testes idoneos rogatos, ac literatos propriam subscriptionem, propriumque sigillum, vel illud testatoris adhibentes, ejusdemque testatoris subscriptionem, aliasque plures tam in confectione, quam in apertura exigit solemnitates, quarum interventus adeo rigorose per legem desideratus est, ut modicus defectus totum vitiet, neque conversionem in codicillos, vel minus solemnem voluntatem admittat, nisi clausulæ, vel alia verba diversam explicent voluntatem; Ideoque tanquam nimium periculosa forma, quæ testari volentes frequentius intestatos efficiebat, pene aboleta videtur, nullusque, vel nimium rarus ejus usus est.

56 Periculosa pariter, atque communi testantium voto adversa videtur altera nuncupativi testamenti forma, propriam voluntatem ita patefaciendo coram eodem septenario rogatorum testium numero; Tum ob necessitatem explicandi eam voluntatem, quam nonnisi post mortem patefieri, commune votum est; Tum etiam, ob ejusdem voluntatis authenticam probationem, ita nimium raro ad praxim deducibilem, vel ob superventam aliquorum testium mortem, vel ob eorumdem diversitatem, quæ ex malitia, vel ex memoriæ imbecillitate, aliove accidenti sequatur; unde propterea idem resultare videbatur effectus, ut intestati decederent, qui testati mori voluerunt.

57 Hinc interpretum prudentia ex his convenientibus edocta, alteram induxit meliorem, magisque usu repetam mixtam formulam, de utrasque specie participantem, quia nempe in scripturam clausam, ac sigillatam voluntas redigitur, non nisi post mortem patefacienda; Ideoque in hac parte, solemnis, vel in scriptis speciem habet, in reliquis autem, ejusdem solemnis testamenti rigorosis solemnitatibus non subjacet, sed nuncupativi potius more regulatur; Ideoque nuncupativi, nuncupatione implicita, nomen habet.

Quia nempe, ultima voluntate redacta in scripturam, seu schedulam, propria, vel aliena manu conscriptam, eam clausam, ac sigillatam, non pro ea sigillatione, quæ in testamento solemni, pro forma necessaria est, sed pro ea, quæ ad meliorem clausulæ custodiam fiat, in ea, coram septem testibus, ad id rogatis testator dicat, ejus testamentum, vel ultimam voluntatem contineri; Quinimo etiam si hæc declaratio fiat relative ad eam schedulam, quam penes tertium, ab eo nominatum, vel in certo specificato loco per ipsum repositam esse asserat.

58 Cumque ista testandi forma, privato more coram testibus easdem producere valeat difficultates, quæ in testamento vere nuncupativo nuncupatione explicita insinuatæ sunt; Hinc prudenter communis usus induxit publici Notarii interventum, ut ita desuper publicum rogaretur instrumentum, cui fides præstanda est, ubi de falsitate non doceatur, quamvis testes interim pereant, vel absint, nulla eorum examinis necessitate urgente, vel illa aperturæ solemnitate, quæ in testamento privato more confecto desideratur.

59 Facti autem potius, quam juris in hac testandi specie quæstiones cadunt, super ipsius nempe schedulæ veritate, vel identitate, cujus certitudo, etiam ubi publico Notario tradatur desideranda venit, ob alterius suppositionem, quæ fieri potest, ac solet; unde propterea, an testantis, vel alterius voluntas, effectum sortiatur, variis varia super hac identitate, vel certitudine opinantibus; Aliquibus scilicet eam omnimodam desiderantibus probationem, quæ contrariam suppositionis, vel alterationis possibilitatem præcise excludat; Aliis vero adminiculativa, minusque rigorosa probatione contentis, ideoque non modica determinationem diversitas dignoscitur; Verius tamen est, ut facti potius, quam juris quæstio sit, pro facti qualitate, ac singulorum casuum circumstantiis, prudenti, beneque regulato Judicis arbitrio decidenda; pluribus procedenti arbitrio regulando, adhibitis distinctionibus, vel modis, sive argumentorum speciebus sub compendio non cadentibus, ideoque certam regulam generalem, cuicunque casui applicabilem subjecta materia non admittit; Erroneumque est, cum generalitatibus, in hujusmodi quæstionibus procedere.

60 Ubi vero identitatis sufficiens accedat probatio, ut nempe sit schedula, de qua testator sentiit, nil refert an propria, vel aliena manu scripta sit, minusque an ejusdem subscriptionem habeat, neque illa testium, vel sigilli adhibitio desiderantur, cum istæ solemnitates in solemnibus tantum, non autem in nuncupativis præscriptæ sint; Nimium autem refert eas accedere, beneque servatas esse, ad veritatis probationem facilius inducendam, cum earum carentia illam difficiliorem reddere soleat, majoremque suppositionis suspicionem inferat; Quamvis non desint earum potius improbatores, quam laudatores, ne ita ad testantis voluntatem inferri valeat, ut rigorosam, adeoque periculosam solemnis, vel scripti testamenti formam adhibere voluerit, atque ad eam se restringere.

Ea vero juris quæstio inter Interpretes cadit in hac nova testan-

testandi forma, (quæ utpote ex Interpretum sensu derivata, legum civilium determinationem non habet,) an scilicet in obliquis tantum dispositionibus, non autem in dire-
61 ctis, ipsaque hæredis institutione, hæc forma admittenda sit, necessitate adhuc vigente, ut ex legum civilium præscripto, hæres ore proprio testatoris, coram testibus, declarari ac publicari debeat; Verior tamen, magisque recepta sententia est, ut etiam quoad hæredis institutionem, aliasque universales, ac directas dispositiones, hæc implicita nuncupatio, sufficiat cum pro communi usu, ipsam hæredis institutionem occultam esse principaliter intersit, ac desideretur; Ideoque ad præmissam facti quæstionem super schedulæ veritate, ac certitudine totum restringitur. *g*

62 In usu tamen præsertim apud infimæ, vel mediæ fortunæ personas, estquoque antiqua veræ, ac explicitæ nuncupationis formula, cum eadem tamen prudenti cautela practicari solita, cumqua jam enunciatis occurratur inconvenientibus ex privato testandi modo oriri solitis, adhibendi scilicet publicum Notarium, qui pro locorum legibus, vel stylis sufficientem ad id potestatem habeat, coram septem testibus, voluntatem a testatore explicatam, memoriæ, ac facilioris probationis causa, in scripturam reducat, atque publicum desuper instrumentum conficiat, nimiam confidentiam, lege, vel recepto usu, habente de Notario, ut absque testium, vel testatoris subscriptione, aliave solemnitate illi defecatur; Nisi per eosdem testamentarios testes, seu alias, ejus convincatur falsitas, quæ præsumenda non est, sed perfecte probanda, ideoque eorumdem testium varia assertio quæstiones desuper producere solet, quæ utpote facti, certam non recipiunt regulam, sed pro earum singulari qualitate decidendæ sunt.

In una vero, vel altera disponendi specie, frequens cadit quæstio, an testantis voluntas, ad Notarii, seu alterius interrogationem, nutu, ac signis explicata, sufficiat;
63 Idque pariter certam, ac generalem non recipit regulam, sed pro facti singulari qualitate, ac circumstantiis decidendum venit, an scilicet probabilia concurrant argumenta ut ei, qui interrogationem faciat, atque testator, coram testibus, cum solo verbo affirmativo, vel cum nutu, & signis respondit, idem testator propriam voluntatem explicaverit, vel potius de illis agatur suggestivis interrogationibus, quibus graviter infirmi morbo afflicti, mortisque cogitatione turbati, ad effugiendas molestias, pro quodam usu, generaliter, vel semper affirmative respondere solent, ad earum continentiam, vel importantiam non reflectendo, ideoque totum ex facti qualitate pendet.

64 Testium numerus, in una, vel altera testandi specie, uniformis est, nempe septenarius, cum qualitatibus a lege civili præscriptis, ut masculi, ac puberes, & ingenui esse debeant; ideoque nec fœminæ, nec impuberes, neque servi admittantur; Quæstione cadente inter Interpretes, an ea spiritualis obstet servilis qualitas, quæ in statu regulari, in quo solemnis professio emissa sit, cum omnimoda pene servorum exequatione in Religiosis dignoscitur; Verior tamen, magisque recepta est negativa, cum imo religiosa qualitas testium fidem augeat, eosque magis dignos reddat.

Eorundem testium rogitus per legem desideratus est, in
65 quacunque testamenti formula, Eam tamen hujus requisiti moderationem forus prudenter induxit, ut hujusmodi rogitus, præcisa solemnitas, vel formalis probatio desideranda non sit, sed ille spectetur finis sive effectus, an serio, ac præordinate, testator coram eis ad id adhibitis, suam explicaverit voluntatem, & ne verba casualiter coram amicis, vel aliis accidentaliter in loco repertis, testamentum, aliamque ultimam determinatam voluntatem inducant.

Super ejusdem testamenti, quamvis nuncupativi, unius, vel alterius nuncupationis, scriptura per Notarium confecta, seu instrumento desuper extenso, quæstiones cadere solent super probanti forma, an eam in aliquo deficientem, temporis antiquitas, ac observantia, aliaque argumenta sup-
66 pleant, quod pariter facti potius quæstionem continet, pro ejusdem facti peculiari qualitate determinandam, generali regula desuper non cadente, ut in sua sede. *h*

Obliquæ vero dispositionis species, sub diversis vocabulis explicari solitæ, codicillorum scilicet, legatorum, ac
67 fideicommissorum, & donationum causa mortis, aliarumque ultimarum voluntatum, minori testium numero contentæ sunt, quoniam quinque tantum sufficientes reputantur, iisdem tamen sexus, pubertatis, ingenuitatis, ac cogitus, requisitis retentis.

In iis vero testantibus, qui luminum facultate privati sint, lex civilis aliquam majorem præscripsit solemnitatem, scilicet octavi testis, quodque ipse voluntatem suam distincte coram testibus proferre debeat, sive quod ea per fiduciarum ipso dictante conscripta, distincte ipso audiente, ac 68
approbante, testibus patefiat, octavo ipsius testantis vices quodammodo adimplente: Credunt autem Interpretes, ut hæc non sit præcisa forma, vel solemnitas, cujus omissio actum vitiet, sed potius certiorem probandi modum contineat ad certum finem inductum excludendi fraudem; ideoque certa sinceritate accedente, hujusmodi majoris solemnitatis omissio, id non vitiet. Aliis vero id negantibus: Ideoque pro locorum, vel Tribunalium stylis, vel pro facti qualitate, magis, vel minus certam sinceritatem actus redolente, determinatio facienda videtur: In ea tamen testandi forma, quam canonica lex ut supra induxit, testantis cæcitas majorem solemnitatem desiderare non videtur. *i*

Majores, jura municipalia, quandoque solemnitates exigere solent: Potissimum autem in mulieribus, ut non nisi, 69
cum viri, vel parentum præsentia, vel consensu, testari possint, super quarum legum validitate, vel interpretatione, sive operatione, plures cadunt quæstiones, quæ ex variis distinctionibus, vel facti circumstantiis decisionem recipiunt. *l*

f *de hac forma testamenti de jure canonico* in c. cum esses, *disc.* 25. g *de his testamentis nuncupativis nuncupatione implicita*, *disc.* 1. *cum plur. seq.* h *disc.* 66. i *disc.* 36. l *disc.* 29. & *seqq.*

V.

*De testamentis circa solemnitates privilegiatis, eas nullas, vel minores desiderantibus ex locorum legibus particularibus, vel Principum indultis; Aut de illis militum, vel patris inter liberos, sive ad causas pias, ac similibus.*

OB Romani Imperii dissolutionem, pluriumque Impe- 70
riorum, seu principatuum diversitatem, aliquorum peculiares leges, etiam in paganis, nullo privilegio munitis diversam testandi formam, cum minoribus solemnitatibus præscripserunt; ideoque ad earum normam testari sufficit, ubi ab eo conditæ sint, qui contra leges communes, disponendi facultatem habeat; Cum etenim a jure positivo hæc testandi forma inducta sit, nil prohibet, (ut initio præmissum est,) ut ea, quæ solemnitates respiciunt, per aliam positivam legem immutata sint, sive, major sive minor sit solemnitas, quæ præscribatur. *m*

Quamvis autem, localium, seu municipalium legum
natura, vel operatio sit, utramque personarum, ac bono- 71
rum copulativum subjectionem exigere; In testamentis tamen, aliisque ultimis voluntatibus ordinandis, ubi testantium favor ita exigat, ut minoribus subjaceant solemnitatibus, secus est dicendum, ut sufficiat, juxta loci leges, vel mores testari, quamvis ille, qui testatur, ibi casualiter moram trahat, seu alias ab ea lege sit exemptus, eaque dispositio, ex ipsius testantis potius, quam legis operatione bona ubique existentia capit.

Ubi vero peculiaris loci lex, alias competentem libertatem restringat, majoresque exigat solemnitates, secus dicendum esse, magis communis Interpretum opinio credit, ut exemptos, vel exteros, accidentalem, vel occasionalem in loco moram trahentes, non afficiat, quod tamen pro eorundem locorum, vel Tribunalium stylis dicendum videtur.

Supremi Principis Indulta, a Summo Pontifice frequen- 72
tius, Cardinalibus, aliisque Prælatis, vel familiaribus concedi solita, hujusmodi solemnitates relaxant, eisque accedentibus, illam sufficit adhibere formam, quam Indulta præscribant, quarum amplior formula, Cardinalibus præsertim concedi solita, dispensativa est omnium juris positivi solemnitatum, ut sola schedula propria manu scripta, vel subscripta, sufficiat, licet nullo teste munita sit; *n* Quamvis etenim opinentur aliqui ut duorum saltem testium interventus desiderandus veniat, forus tamen id non recipit; quoniam si in testamento patris inter liberos, lex civilis solam schedulam sufficere statuit, ubi notabilis inæqualitas inter liberos non servetur. Atque tunc, non in solemnitatis ratione, sed in illa majoris probationis naturalis, ob suspicionem exinde resultantem, intrat quæstio quæ varias habet opiniones; *o* Ita nil prohibet Principi, cujus indulta vivam positivam legem continere dicuntur, idem statuere.

Eademque ratione solius probationis naturalis, quæ desideratur, receptum est, solam schedulam sufficere in piis dispositionibus, neglecta credentium opinione, ut duo
testes adhibendi sint, Quamvis etenim canonicæ legis li- 73

sera, in hujusmodi piis voluntatibus, juxta Divinum oraculum, duorum vel trium testium interventum præscribat; Demonstrative tamen, non autem taxative, ad quamcunque naturalem probationem significandam, id adjectum esse, verius est.

Ubi tamen certum sit, causam esse piam, super cujus existentia quæstiones cadunt, ubi alia prophana, sanguinis, vel alterius humanæ affectionis ratio cadat, cui potius dispositio referri debeat; Atque prophanæ magis quam piæ,
73 tali casu regula assistit pro facti qualitate limitanda, ideoque certa non cadit regula juris, sed facti potius quæstio est; Id autem in pie dispositis, non ex positivi juris privilegio manat, ut aliquorum erronea opinatio est, sed potius a ratione exemptionis ab eadem lege positiva, quam pia causa obtinet, ideoque sola naturalis probatio sufficit.

Quæstione cadente, ubi cum pia prophanæ quoque causæ mixtura accedat, an huic etiam eadem probationis forma congruat, quod varias habet opiniones, ac distinctiones, atque pro facti qualitate recipit decisionem. *p*

Militibus, absque solemnitatibus testandi, lex indulsit, ubi tamen concessionis ratio vigeat, & non alias, quia
74 nempe, in ipso belli conflictu seu acie id sequatur, secus autem ubi solemnitates commode adhibendi extra aciem, occasio suppetat. *q*

75 Atque idem in testamento patris inter liberos, quoties æqualitatem, vel non magnam inæqualitatem inter eos servet. *r*

In hujusmodi autem, vel similibus privilegiatis testamentis, in quibus solemnitatum imperfectio remissa sit, solaque naturalis probatio sufficiat, triplex, facti potius,
76 quam juris quæstio, frequentius cadit. Primo nempe (ubi per schedulam testari contingat) super manus seu characteris verificatione, an per testes, qui scribere viderint, facienda sit, vel sufficiat ea, quæ per testes notam manum habentes, vel per comparationem fiat; Licet autem juris rigor primam desideret formam, magis communis tamen stylus (Romanæ curiæ præsertim) alteram admittit speciem, cum adminiculorum concursu majori, vel minori, ut facti qualitas exigit, prudenti arbitrio ex facti qualitate regulando.

Altera cadit super testium fide, ubi per eos absque scriptura dispositionem probari contingat, idque certam non recipit regulam, cum juxta generales probationis terminos ex facti qualitate pariter id pendeat, & an testium numerus, vel adminicula illas suppleant exceptiones, quæ perfectam probationem ex bino teste resultantem impediant.

Frequentior est tertia, super voluntatis imperfectione, quam piæ causæ favor, aliaque indulti, vel militatis seu paternæ qualitatis ratio non supplet, cum naturali defectui
77 lex positiva vel Principis potestas non dispenset; Non omnia etenim voluntatis explicatio validam, ac perfectam dispositionem inducit, sed ea quæ ad actum testandi determinate deducta sit, atque, (ut Juristæ dicunt,) in termino existat, non autem altera, quæ adhuc in via, velleitatem, seu futuræ dispositionis præparationem potius redoleat, adeout ad alium actum faciendum perfectio collata sit, ad quem pervenire, mors, vel alter superveniens casus impedimentum præstiterit; Id autem pariter certam, ac determinatam non recipit regulam cuicumque casui applicabilem, sed ex facti qualitate, & circumstantiis prudenti arbitrio pensandis determinationem recipit; Potissimum vero ex majori, vel minori verisimilitudine, ac fortius ex majori, vel minori suspicione, quæ in facti naturali veritate majori, vel minori desideranda attendenda est; In ea etenim æquali, seu non valde inæquali bene ordinata patris dispositione inter liberos, quamvis præparationis potius, quam perfectæ voluntatis speciem, vel imaginem habeat, benignius procedendum est, cum potius distributionem, seu divisionem ejus, quod natura defert, quam novam dispositionem redoleat, congruumque sit, ut liberi quomodocumque parentis insinuatam prudentem, beneque ordinatam voluntatem sequantur; Secus vero ubi ea dispositio sit, quæ naturali ordine turbato, suis, vel proximis bona tollat, atque extraneis tribuat, quamvis pietatis ratio urgeat, cum Ecclesia, vel pia causa, veritatis, ac justitiæ major cultrix jam perfectam, ac determinatam voluntatem testantis desiderare debeat, incongruumque sit absque certa domini voluntate, bona conjunctis tollere, sibique appropriare. *f*

Pietatis ratio, sive animæ favor, eam alicubi consuetudinem induxit, ut pro eo, quem intestatum decedere, casus præbeat, Episcopus pro assis viribus, debitaque proportione pie testetur, ut verisimiliter ipse defunctus egisset, si testatus esset; Ubi tamen incertum sit, an testato, vel 78
intestato decedere in animo haberet; Secus autem si intestato decedendi voluntas accedat, cum præsumptionem contraria veritas tollat; Perfecte autem cum iis requisitis, quæ in consuetudine contra jus desiderantur; ea probanda est, atque probata, discrete (ut præmissum est) pro viribus, ac verisimili voluntate, ad exercitium hæc facultas deducenda est, omni prorsus ipsius facultatarii, vel suorum directa vel indirecta utilitate prohibita; Quia vero consuetudinem hanc, ex pio ac laudabili motivo inductam, praxis in corruptelam potius transmutare solet, laudabilius idcirco abolenda videtur. *t*

m *disc.* 10. *& seqq.* n *disc.* 6. *cum seqq.* o *de testamento patris inter liberos disc.* 26. *& seq. disc.* 75. p *de testamentis ad pias causas disc.* 13. *cum plur. seqq.*
q *disc.* 28. r *d. disc.* 26. *& seqq. & disc.* 75. f *Eisdem locis proxime supra citatis*, t *disc.* 24.

## VI.

***De testamenti, vel alterius ultimæ voluntatis, alias solemnis, ac perfecta, accidentali inefficacia, ob revocationem, vel inofficiositatem, aliamque nullitatem a lege inductam, sive conversionem in aliam speciem, aut per caducitatem, aliumque casum.***

FRequenter contingit, ut solemnitatis perfectione neglecta, adhuc testamentum, aliave ultima voluntas inefficax remaneat, idque ex pluribus contingere casus præbet; Potissimum vero ubi aliis ordinatis legatis, ac dispositionibus, hæredis institutio negligatur, quæ testamenti caput dicitur, eique perfectionem præbet, ipsaque cessante illud corruit; Nisi legis benignitas illum subintelligat 79
universalem hæredem, cum quo, jure legati, seu alias particulariter dispositum sit, qui hæres efficitur.

Quamvis autem antiqua lex hæredis institutioni certam verborum formam præscripserit, qua neglecta, nimium rigorose agendo, testamentum irritabat; Benignius tamen nova lex agendo, inordinato rigore isto moderato,
sola substantia veritatis contenta est, ideoque quæcunque 80
licet obliqua, & impropria verba, quæ bonorum universitatem denotent, seu alias testantis voluntatem explicent, ad id sufficientia reputantur, quamvis sub legati vocabulo.

Ejusdem quoque scripti hæredis incertitudo idem vitium, ut omissio, producit, nisi per extrinseca argumenta certitudo haberi valeat pro facti qualitate; In hoc autem 81
piæ causæ favor operativus est, ut certæ causæ incertitudo dispositionem non omnino irritet, neque intestato successori locum aperiat, sed universalis Ecclesiæ commodo dispositio cedat, juxta varios locorum mores vel Pontificias provisiones, cum in pie dispositis, Dei, ac animæ propriæ, certitudo accedat, incertitudo autem accidentia percutiat. *u*

Liberorum, vel parentum, quos honorabili institutionis titulo, lex civilis nominari mandat, præteritio, vel injusta exhæredatio, testamenti nullitatem, vel rupturam,
sive inofficiositatem causat; Clausulæ autem in testamen- 82
tis adjici solitæ, dispositiones ita præservant, ut directa forma corrupta, in obliquas, & codicillares convertantur; ideoque legata, & fideicommissa non cessent, nisi de illorum liberorum, vel parentum præteritione agatur, quæ ignoranter facta sit, quia testator eos non habere crediderit, seu de illa exhæredatione, quæ ex falso præsupposito facta sit, adeout verisimilitudo urgeat, quod in liberorum vel parentum damnum ita dispositum non esset, si de ipsis cogitatum foret.

Ab hujusmodi autem rupturæ, seu inofficiositatis defe-
ctu exempla sunt militum testamenta, quibus adinstar, 83
(juxta unam sententiam) illa clericorum exæquata sunt, cum iis declarationibus, de quibus in sua sede. *x*

Dolus, vel falsa suggestio, seu violentia, vel iracundiæ
calor, pro facti qualitate, eandem producit infectionem; *y* 84
Sive ea disponendi species, quæ captatoria per Juristas dicitur; *z* Sive quæ alterius liberæ voluntati, non autem arbitrio commissa sit, cum declarationibus in sua sede contentis, non de facili sub compendio explicabilibus.

Posteriore autem testamento, seu alia ultima voluntate, priorem revocari certum est, ubi posterior, valida, perfectaque sit, habeatque derogatoriam expresse in primo declaratam, quæ implicita sufficit, sin minus prior firma
manet; *a* Nisi posterior eam contineat animi declaratio- 85
nem, ut priori omnino abolita, ubi jure testari ultima

non subsistat, intestato decedere potius volitum sit; Ex quibus autem verbis, vel signis, vel ex quo temporis intervallo, testamenti revocatio resultet, ut intestatæ successionis locus fiat, certa regula non cadit, cum ex facta qualitate, variisque voluntatis argumentis id pendeat, *b*

86 Cancellatio item, vel interlineatio, sive sigillorum deletio, vel funiculorum dissolutio, testamenti revocationem arguit, aliaque similia voluntatis mutationem arguentia; *c* Sive inimicitiæ cum testamentario supervenentæ, quæ omnia juris inducunt præsumptione, contraria probatione, vel fortiori præsumptione elidibilem, pro facti qualitate, cujus potius quam juris quæstiones esse dignoscuntur.

Quia vero directam ex testamento hæreditatem petierit, an ad obliquam codicillorum jure, (priori via non
87 suffragante,) convolare valeat, sub quæstione cadit, idque ex facti qualitate, variisque facti circumstantiis decisionem recipit. *d*

Sive an codicillaris, vel æquipollens clausula, generi-
88 ca sufficiat, vel in ipsa specifica dispositione adjici debeat, ut testamentum salvet; vel in testamento mulieris, vel idiotæ suam faciat operationem, cum similibus, in sua sede videndum est. *e*

89 Hæredis prædecessus testatori testamenti caducitatem inducit, nisi alter sit datus substitutus, qui de secundo, primus hæres efficiatur,

90 Ita vero intestatus decedere dicitur, qui nullum condidit testamentum, ac ille qui condidit, sed scriptus hæres ex eo hæreditatem non adeat. *f*

91 Per codicillos item testamentum non revocatur, quoniam hæreditas directe codicillis dari, vel adimi non potest, cum declarationibus, ut in sua sede. *g*

Superveniens testatoris dementia testamenti jam valide 92
confecti invaliditatem non operatur. *h*

Super fiduciarii autem declaratione, vel fide plures ca- 93
dunt quæstiones, certam regulam non recipientes, sed ex facti qualitate decidendæ. *i*

Filiorum supervenientia testamenti revocationem cau- 94
sat, nisi facti qualitas aliud suadeat. *l*

Quando autem per contractum, vel per ultimam vo- 95
luntatem, dispositio ordinata sit, ex facti qualitate pendet, ut in sua sede. *m*

Et quæ testantium præcepta obligatoria sint, vel sper- 96
ni potius valeant, pariter diversas recipit distinctiones, ac declarationes, in sua sede recensitas. *n*

Executorum autem testamenti quæ sit potestas, & an 97
hoc munus Religiosi suscipiant, & exerceant, varias pariter habet distinctiones, ac declarationes, *o*

In modo autem recognoscendi testamentum, certa 98
quoque regula non datur, ideoque in sua sede quoque videndum est. *p*

u *disc.* 22. x *disc.* 58, *cum plurib. seqq.*
y *disc.* 33, *& seqq.* z *disc.* 42. *& seqq.*
a *disc.* 63, *&* 76. b *disc.* 64.
c *disc.* 65. d *disc.* 58.
e *Eod. disc.* 58, *& seq.*
f *Tit. de fideicommiss. disc.* 88,
g *disc.* 20. *&* 21. h *disc.* 41.
i *disc.* 47. *&* 48, *& sub tit. de fideic. disc.* 182, *&* 183,
l *disc.* 62. m *disc.* 70,
n *disc.* 71. *& seqq.*
o *disc.* 68. *&* 56. p *disc.* 66. *&* 67.

*Finis Primæ Partis Libri Noni.*

JO: BA-

# JO: BAPTISTÆ CARD DE LUCA

## Libri Noni Pars Secunda.

# DE HÆREDE, ET HÆREDITATE.

### SENOGALLIEN. HÆREDITATIS PRO FRANCISCO MASSUCCIO.

*Responsum pro veritate.*

An institutus in usufructu, non dato alio hærede in proprietate, remaneat hæres universalis, vel potius hæreditas debita sit venientibus ab intestato; Et quatenus remaneat hæres, an jure impliciti fideicommissi, censeatur gravatus eisdem venientibus ab intestato hæreditatem restituere.

### S U M M A R I U M.

1 *AN magis congruat apponere institutionem haredis in principio, vel fine.*
2 *Facti series.*
3 *De quastione an institutus in usufructu, vel re certa, non dato alio harede sit heres universalis.*
4 *De ejus decisione, & qualis sit regula.*
5 *Nil refert an sit uxor, vel alter, sive an in usufructu, vel alia re.*
6 *Quatenus sit heres, an censeatur gravatus restituere venientibus ab intestato.*
7 *Defectus potestatis in hoc intrat.*
8 *Quomodo leges intelligi debeant.*
9 *Institutio in residuo est universalis.*
10 *Institutio haredis potest hodie fieri per quacumque verba.*

### D I S C. I.

1 OB Notariorum Urbis, & Status Ecclesiastici stylum,
in testamentis, omnia legata, aliasque dispositiones
præmittendi, in fine autem adjiciendi hæredis institutionem,
cujus appositum (forte melius) servant Notarii in Regno
Neapolitano, aliisque partibus, quod cum hæredis institu-
tio de jure sit caput testamenti, ea præmittitur, aliaque
subsequuntur; Hinc proinde contingunt quandoque hujus-
modi quæstiones, quoniam, tam testator, quam Notarius,
vel alter testamenti scriptor, ab aliis dispositionibus defati-
gati, quandoque obliviscuntur adjicere institutionem, ut
non semel praxis me docuit, præsertim vero in isto casu;
2 Siquidem Jo: Franciscus, instituta hærede usufructuaria Ju-
stina uxore, quam dixit capere debere usumfructum a ma-
nu hæredis per eum instituendi, aliisque pluribus ordinatis
legatis, ac factis dispositionibus, quarum executionem di-
cto hæredi instituendo commisit plura in eum dirigendo,
eum scribere neglexit; Quare secuta ejus morte, atque Ju-
stina uxore continuante in bonorum possessione, & frui-
tione donec vixit, ea quoque defuncta, inter Franciscum
ipsius hæredem, ac venientes ab intestato testatoris, orta est
controversia super hujusmodi hæreditatis pertinentia; Atque
ex parte dicti Francisci pro veritate desuper consultus.

Respondi, quod licet ista apud DD. videatur una de magis
involutis quæstionibus, quæ in jure habentur, ob nimiam
opinionum varietatem, de qua, post antiquiores ab eis plene
relatos, constat apud Menoch. *lib. 4. præs.* 141. Mantic. *de*
3 *conject. lib. 5. tit. 9.* Cyriac. *controv.* 43. Rovit. *consil.* 46. *&*
37. *lib.* 1. Altogr. *consil.* 77. *lib.* 1. Castill. *lib.* 3. *controv. c.* 27.
Bellon. jun. *de jur. accresc. cap.* 7. *q.* 7. *&* 10. apud quos ha-
betur examinata quæstio, an regula, ut favor hæredis parti-
cularis in usufructu, vel alia re, proveniat a beneficio juris
accrescendi, vel ex potentia legis, ne contingat aliquem de-
cedere pro parte testatum, & pro parte intestatum; Et conse-
quenter, an morientis voluntas in hac materia operativa sit,
necne; Vel potius legis dispositio ei prævaleat, adeout, eo
etiam invito, idem sequatur effectus.

4 Nihilominus, hujusmodi, ac similes quæstiones, hodie
scholis, & academiis reservandæ videntur pro juvenum in-
geniis exercendis, priusquam ad practicas conclusiones de-
veniant, quamvis id male servetur, quoniam cum damna-
bilissimo usu moderni Magistri, seu Lectores, etiam in In-
stitutionum principiis, decisionibus, & practicis conclusio-
nibus tyrones inbuere student, quo nil perniciosius, nilque
damnabilius; In foro etenim (inhærendo commendabili
Curiæ stylo abhorrendi, ac resecandi superfluas disputatio-
nes) recepta est pro regula opinio, vere magis communis,
& probabilis, ut institutus in usufructu, vel in re certa,
remaneat hæres in universum, ut patet ex allegatis, quo-
rum plures, præsertim Cyriac. *d. controv.* 43. *n.* 24. *cum seqq.*
loquuntur in specie uxoris institutæ in usufructu, unde pro- 5
pterea pro consueta pragmaticorum ineptia, ista, & similes
auctoritates magnificari solent, utpote loquentes in indivi-
duo, quod tamen nil referre videtur, cum idem sit, an sit
uxor, & quicunque alter, dum in jure favore uxoris ali-
quid peculiariter statutum non habetur; Prout magnificare
solent loquentes in specie de usufructu, ut ultra Cyriac. ha-
betur apud Bellon. jun. *d. q.* 10. *n.* 20. & Rovit. *d. cons.* 46.
*&* 47. *& dec.* 26. *n.* 5. quod pariter nihil refert, quoniam idem
est, si institutio esset in alia re particulari, ut firmatur per Ro-
tam apud Otthob. *dec.* 202. & in aliis ejus confirmatoriis.

Constituta vero ista regula, major quæstio cadit, an idem
institutus in usufructu, vel re particulari, qui ob unam vel
alteram ex dictis rationibus, alio non dato hærede universa-
li, efficitur talis, censeatur tamen jure simplicis fideicommissi
gravatus restituere hæreditatem venientibus ab intestato,
necne; Et super hoc pariter DD. nimium certant, inda- 6
gando, an adsit dictio taxativa, vel alia concurrant verba,
seu adminicula, diversam defuncti voluntatem suadentia;
Et posito quod concurrerent, an urgeat defectus potestatis,
quod scilicet, nec volens possit id agere; Aliique ponderant
clausulam codicillarem, seu in aliis similibus frigiditatibus
immorantur, magnasque desuper texunt quæstiones pa-
riter pro meo judicio, scholis, ac academiis congruas, quo-
niam verius est istam esse quæstionem potius facti, & volun-
tatis, quam juris, ideoque juxta nimium frequenter insi-
nuatam hujusmodi quæstionum naturam, seu qualitatem,
certa, & determinata regula generalis cuicunque casui ap-
plicabilis dari non potest, atque erroneum est doctrinas, ac
decisiones unum casum ex ejus circumstantiis uno modo de-
terminantes, cuicunque alteri applicare, quoniam ea sin-
gulorum particularibus circumstantiis, ac pro facti quali-
tate desumenda est decisio, eo modo, quo in fideicommis-
sariis, aliisque voluntatis quæstionibus habemus.

Atque fabulæ species videtur assumptum, ut ex quadam
juris civilis subtilitate, seu ea legum grammaticalibus signi- 7
ficationibus, vel subtilibus argumentis induci debeat pote-
statis defectus, quodque invito moriente, debeat quis ejus
hæreditatem, ac bona obtinere, cum id solum procedat in
ea successione, quam lex necessariam esse voluit, expresse
adempta morienti potestate aliter statuendi, ut (ex gr.) ha-
bemus in legitima filiis, vel parentibus debita a jure munici-
pali, quandoque etiam aucta ad totum, ut præsertim in mu-
lieribus respectu dotis contingere solet, sive in patente binu-
bo, cum similibus; Aut ex qualitate bonorum in libero com-
mercio non existentium, ut sunt feuda, & similia; Sed his cir-
cumstantiis cessantibus, cum leges civiles apud nos, potius 8
ex populorum recepto usu, ob earum rationabilitatem ha-
bemus, juxta legalem historiam pluries insinuatam, præ-
sertim *sub tit. de servit. disc.* 1. adeout in aliquibus partibus,
in quibus illæ nostris moribus adaptatæ non sint, non fue-
rint receptæ, vel per contrarias leges municipales abolitæ,
vel declaratæ, ut præsertim advertitur *sub tit. de success. ab
intestato disc.* 1. Hinc proinde prorsus incongruum videtur,
ob pedagogicas potius, quam legales rigorosas significatio-
nes verborum, vel subtiles inductiones legum, in foro sta-
tuere hanc exorbitantiam, spernendi morientis voluntatem,
quodque eo invito, vel nolente, alter ejus bona obtinere
debeat; Et consequenter præcipuæ judicantis, vel Consu-
lentis ad veritatem partes esse videntur, indagandi morien-

tis voluntatem verisimilem, adhibendo veram, imo necessariam, sæpiusque insinuatam regulam, attendendi potius substantiam voluntatis, quam verborum formalitatem; Atque ubi hæc assistat, illam attendere tanquam dominam & Reginam; Ea vero incerta, & ambigua existente, tunc recurrere ad juris regulas & propositiones expressas, vel saltem a magis communi, atque in foro recepta opinione statutas, quæ in hoc proposito, ut patet ex eisdem allegatis, & præsertim ex a. decis. Rotæ apud Outhobon. dec. 203. assistunt testamentario, quamvis in re certa scripto, potius quam venientibus ab intestato, quos patet testatorem non contemplasse, neque cordi habuisse, dum ad testamenti confectionem processit, unde propterea animum declaravit decedendi testatus, non autem intestatus; Cumque erga jam honoratum affectionem ostenderit, merito lex in defectu hæredis universalis, quem testator in animo habebat, sed neglexit, supplet potius illum, quam intestatos omnino neglectos, potissime, quia ex communi stylo, in proœmio adjici solet ista causa ordinandi testamentum, ne intestatus decederet.

In hoc item proposito, In *una Firmana* disputata in Congregatione Fabricæ, actum fuit de quodam testamento, in
9 quo agebatur de instituto in solo residuo, atque bene resolutum est illum esse hæredem universalem, quoniam residui appellatione totum venit, ad text. *in l. 2. C. de hered. instit. cum concord.* per Peregr. *de fideic. art. 9. num. 6.* Cancer. *variar. part. 3. cap. 22. de jur. accresc. n. 82.* Bellon. jun. *de jur. accresc. cap. 7. q. 6. n. 10.* Quamvis enim juris civilis antiqui subtilitas certam formam in hæredis institutione præscripserit; atta-
10 men jus novum hujusmodi subtilitates sustulit, & quomodocunque verba concepta sint, substantia voluntatis, seu effectus attenditur, quoniam ubi lex plusquam clara, & præcisa non urgeat, nunquam sola formalitas verborum substantiam voluntatis tollere debet, vel eam inefficacem reddere.

*S U M M A R I U M.*

1 *INstitutus in re certa, an evadat heres in totum.*
2 *Institutus in usufructu, an dicatur heres.*

ANNOT. AD DISC. I. cum seqq.

1 AGitur in his discursibus de quæstione, an, & quando institutus in usufructu, vel in re certa, non dato alio hærede, remaneat hæres universalis, super qua defuit occasio postmodum disputandi, habentur tamen aliqua deducta *sub tit. de Test. disc. 41. & sub tit. de fideic. disc. 110. & 122.*

Prout de altero puncto principaliter peracto *in disc. 2.*
2 de instituto in usufructu, post cujus mortem alter sit substitutus, an dicatur hæres ab initio, habetur actum *dicto disc. 53. 60. 107. & 110. de fideic.* & alibi, præsertim *in seq. tit. de Legit. & Trebell. disc. 33.*

Et de duplici hærede, duplicique patrimonio habetur pariter alibi deductum, præsertim *sub tit. de Success. disc. 4. & 9.*

FIRMANA HÆREDITATIS
PRO VICTORIA DE RUBEIS,
CUM BENEFICIATO.

*Casus disputatus coram A. C. credo, resolutus per Victoria.*

An institutus hæres in usufructu, post cujus mortem datus sit hæres in proprietate, dicatur hæres universalis, qui alteri post mortem restituere sit gravatus; vel potius alter dicatur hæres directus ab initio, institutus autem in usufructu censeatur legatarius, ad plures effectus inde resultantes, & præsertim in hac facti specie, super restitutione fructuum perceptorum, in casu contraventionis.

*S U M M A R I U M.*

1 *DE effectibus ex ista quæstione resultantibus.*
2 *Facti series.*
3 *An, & quando mulier contraveniens voluntati testatoris per transitum ad secunda vota restituat fructus.*
4 *De quæstione principali, an institutus in usufructu dicatur hæres.*
5 *Quomodo intelligenda sit regula, quæ desuper statuitur.*
6 *Quales sint conjecturæ unam, vel alteram voluntatem suadentes remissive.*
7 *De applicatione ad casum controversia.*

D I S C. II.

FRequenter de ista quæstione agi contingit; quoniam 1
præsertim uxorati consuetudinem habent instituendi uxores usufructuarias ad vitam, atque post earum mortem dandi hæredem in proprietate, non quod in uxoribus aliquid peculiare in jure statutum sit, sed quia est frequentior contingentia, ideoque intrat quæstio, an vocatus post mortem primo honorati, jure substituti, ac secundi hæredis potius, quam primi & directi habendus veniat, vel e converso, ad plures effectus exinde resultantes, potissime vero illum pluries insinuatum *sub tit. de fideic.* super caducatione vel transmissione respective, quando casus præbeat præmorientiam secundi, quem testator sperarit primo superstitem fore; Ac etiam percutit alterum effectum detractionis Trebellianicæ, juxta casum disputatum *in Imolen. sub tit. de detractionibus disc. 33.* cum similibus effectibus exinde resultantibus; Inter quos est ille, de quo in hac facti specie agebatur super restitutione, scilicet fructuum medio tempore perceptorum, facienda necne per
Victoriam a Felice viro institutam hæredem in usufructu 2
sub lege viduitatis scripto post ejus mortem naturalem, vel civilem hærede, beneficio erigendo; quoniam cum Victoria post aliquorum annorum decursum ad secunda vota convolasset, prætendebat beneficiatus, qui jam hæreditatem pacifice obtinuerat, ut fructus percepti quoque restitui deberent, idque pendebat ab hoc puncto.

In ista etenim quæstione, an uxor quæ sub lege viduitatis aliquid ex viri dispositione obtinet, contraveniendo teneatur restituere fructus interim viduitate durante perceptos, 3
præcipua distinctio est, an agatur de legato, vel institutione particulari, vel potius de institutione universali. Primo etenim casu intrat distinctio, an dispositio sit conditionalis vel modalis; unde propterea DD. nimium certant, quando concepta est in gerundio, an importet potius conditionem, vel modum, ut advertitur *sub tit. de legatis*; In altero autem, in quo agatur de institutione universali, hujusmodi distinctiones non intrant, sed indefinite, dato casu contraventionis, intrat retrotractio ad initium, & consequenter intrat restitutio fructuum, ea ea differentiæ ratione, quod hæreditas ad tempus, vel sub conditione dari non potest, neque in annos distribui, ut antiquioribus relatis, ita distinguendo firmatur *in Imolen. bonorum 31. Maii 1613.* coram Coccino, quæ reputatur in materia magistralis cum concordantibus per Adden. ad Greg. *dec. 187.* & frequenter, cum sit distinctio recepta; Ideoque hinc mulieri expediebat eam esse potius legatariam, quam hæredem; Sicuti e converso ad prædictos alios effectus caducationis, vel Trebellianicæ, ac similes, res est in oppositum.

Cum igitur in ista causa pendente coram A. C. Scribentes hinc inde, in dicta theorica, seu distinctione concordaremus, ideoque restringeretur quæstio ad applicationem; Dicebam scribens pro muliere (etiam cum sensu veritatis, qualem credo, quod Judex agnoverit, ei concedendo absolutoriam,) quod licet apud antiquiores magna involutaque fuerit ista quæstio, in qua DD. hincinde per classes scissi sunt,
ut patet præsertim ex plene relans per Belloo. jun. *de jur. ac- 4
cresc. cap. 7. q. 16. ubi ex n. 181.* quæstionem disputat ad partes, atque utriusque opinionis sequaces, & fundamenta expendit; Attamen hodie ea magis communi, & vera sententia receptum est in foro pro regula, ut hæres institutus in usufructu habeatur loco legatarii, vel hæredis particularis, ille vero qui in proprietate institutus est, censeatur primus ac directus hæres ab initio, juxta plene firmata per Belloo. jun. *ubi supra*, Capyc. Latr. *consf. 112. & 147.* Marcian. jun. *disp. 99.* & hanc perpetuo tenuit Rota, præsertim a tempore, quo cor. Merlino articulum ex professo disputavit, ut apud eum *dec. 505. repet. dec. 22. p. 6. rec. dec. 120. & 172. part. 9.* cum aliis *in dict. Imol. prædict sub tit. de leg. & detract. disc. 33.*

Est bene verum, quod ista non est regula necessaria, cum nullibi lex eam expresse statuerit, sed solum præsumptiva, quod scilicet magis communis DD. schola id credat
disponentis voluntati magis adaptatum; Et consequenter 5
ubi diversæ voluntatis probatio etiam adminiculativa, seu conjecturalis accedat, concordant omnes ut ista attendi, ac prævalere debet, cum nulla subsit ratio dubitandi, ut apud eosdem supra allegatos.

Quales autem sint præsumptiones, & conjecturæ, unam, vel alteram voluntatem suadentes, late præ cæteris deducit, ac elaborate expendit Bellon. jun. *loc. cit.* ubi videri potest; Ad illud tamen advertendo, quod non ex eo, ut aliquæ con-

conjecturæ, canonizatæ, vel rejectæ quandoque sint, ita exinde in omnibus aliis casibus amplectendæ, vel rejiciendæ veniant, quoniam totum pendet ex facti qualitate, & circumstantiis, ex quibus in uno casu mereantur amplecti, & in alio rejici, ut in fideicommissaria materia frequenter advertitur.

Applicando autem ad hanc facti speciem; Agebatur de testamento viri idiotæ, quod rudi, & grossolano modo conceptum erat, unde propterea omnino improbabile dicebam, ut testator ad hujusmodi subtilitates cogitare potuerit; Et quod magis, non adeo abhorruerat secundas nuptias, dum etiam in earum casu, aliquas vestes, aliaque bona mobilia uxori reliquit; Ideoque improbabile est, ut ad fructuum perceptorum, & consumptorum restitutionem eam obligare voluerit; Atque attendendo substantiam voluntatis potius quam hujusmodi *Juristarum* subtilitates, ea mihi videbatur, quod usquequo mulier in statu viduitatis permansisset, voluerit testator, ut tanquam adhuc faciens figuram suæ uxoria, commode, ac decenter viveret, postquam vero per transitum ad alias nuptias hanc figuram amplius non faceret, tanquam ex cessante causa, hoc subsidium cessaret, non autem, ut obligata remaneret, ita remanere indotata, restituendo fructus in statu bonæ fidei consumptos &c.

ROMANA HÆREDITATIS DE GUEFFIR
PRO CHRISTOPHORO, ET ALIIS,
CUM CONVENTU MINORUM AD MONTES.

*Casus disputatus coram A.C. sopitus per concordiam.*

An, & quando institutio hæredis in bonis alicujus Civitatis, vel Provinciæ, dato alio hærede in reliqua universitate, dicatur hæres universalis, vel particularis: Et de duplici hærede, vel duplici hæreditate, an & quando detur in eodem defuncto.

*S U M M A R I U M.*

1 Facti series.
2 Remed. l. fin. Cod. de edicto Div. Adr. *non competit hæredi particulari.*
3 *Hæres particularis non detrahit Falcidiam.*
4 *De diversitate patrimoniorum ad materiam* text. in l. si certarum.
5 *De hac diversitate in feudatariis, & clericis.*
6 *De ratione dictæ diversitatis.*
7 *De pluralitate patrimoniorum in eodem genere feudorum.*
8 *In paganis non datur hæc distinctio.*
9 *Non attenditur formalitas verborum, an sint universalia vel particularia, sed substantia dispositionis.*
10 *Quando in pagano detur duplex patrimonium ratione diversarum negotiationum.*
11 *De eadem diversitate ratione Statutorum.*
12 *Quod detur eadem distinctio ratione diversitatis Principatuum.*
13 *De conclusione quod quilibet fiscus confiscat in sua.*

D I S C. III.

1 Stephanus Gueffir Gallus, qui longo tempore pro servitio proprii Regis in Curia vitam duxit, in testamento condito de anno 1665. asserendo de bonis in Gallia & alibi existentibus, jam per aliud testamentum disposuisse ad favorem Christophori nepotis, volensque disponere de bonis Urbis consistentibus in locis montium, nominibus debitorum, & supellectilibus, factis de eisdem bonis aliquibus legatis, hæredem scripsit Conventum Minimorum Sanctissimæ Trinitatis ad Montes, præscriptis operibus, in quæ dicta bona erogari deberent, deindeque in codicillis alia fecit legata, præsertim dicto Christophoro nepoti reliquit quædam suppellectilia, & notabilem partem illorum locorum monti, quorum pretium per dictum Conventum in testamento in destinata opera erogari mandaverat; Quare inter Christophorum, & Conventum, orta controversia coram A.C. punctus disputationis erat, quis eorum esset hæres, vel legatarius respective, tam circa ordinem judicii, cui scilicet debita esset immissio ex beneficio textus *in l. fin. C. de edict. div. Adr. tollend.* dum ex magis communi & recepta opi-
2 nione illud competit hæredi universali, non autem particulari, ex iis quæ antiquioribus relata habentur apud Menoch. *de adipiscend. remed.* 4. q. 19. n. 32. *& seqq.* Argel. *de Acquirend. possess.* q. 17. *art.* 2. n. 14. plene Rota *in Faven. seu Senogallien. bonorum* 14. *Martii* 1646. coram Meltio *impr.* post Paitell. *dec.* 35.

Quam fortius ob competentiam Falcidiæ, cujus ratione 3
defensores dicti Conventus hanc litem assumpserunt, quoniam cum nulla ejus prohibitio legeretur, ea Conventui debita fuisset, quatenus dici posset hæres universalis; Secus autem ubi particularis in re certa institutus, ad text. *in l. ut lex falcidia §. nunquam ff. ad l. falcid. cum concord.* per Peregr. *de fideicomm. art.* 3. *n.* 5. Nulla tamen prodiit resolutio, dum concordia controversiæ finem dedit, quoniam Christophoro, & aliis, cum naturali Gallicana impatientia, volentibus ad patriam regredi, litis mora nimium displicebat, eaque tolerari non potuit.

In disputationibus autem desuper habitis, Scribentes pro Conventu, seu prætendente hæredem universalem bonorum
Urbis fundamentum constituebant in dispositione textus 4
*in l. si certarum §. Juliani ff. de mulier. testam. & l. hæres in princ. ff. famil. ercisc.* cum ibi communiter notatis; Istorumqua jurium dispositionem recte applicari dicebant ad casum, dum testator patrimonia distinguere voluit, Gallicum scilicet & Italicum; In uno instituendo Christophorum nepotem, & in altero dictum Conventum, quodque propterea ambo discretive dicendi essent hæredes universales in quolibet patrimonio; Ad instar illius duplicis patrimonii, & consequenter duplicis hæredis universalis, ac duplicis hæreditatis, quæ in jure communi dantur in militibus habentibus hæredem militarem, & hæredem paganicum, quod hodie praxis docet in feudatariis duplex patrimonium, & consequenter duplicem hæredem universalem habentibus in feudalibus, & allodialibus, respective ex iis, quæ habentur pluries *sub tit. de feudis* præsertim *discurs.* 21.
*& seqq.* Ac etiam habemus in clericis, qui milites cœle- 5
stis militiæ dicuntur, duplex habentibus diversum patrimonium, duplicemque hæredem universalem ecclesiasticum, & prophanum, ex pluries deductis *sub tit. de testam.* ac etiam *sub tit. de benef. disc.* 81. *&* 100. Atque super his, pro consueto inepto transcriptorio stylo, chartæ copiosis allegationibus implebantur, magnique superflui apparatus fiebant, sed inutiliter utpote super notoriis propositionibus, quas tanquam præsupponendas, sufficiebat insinuare, dum non controvertebantur.

Scribens ego pro Christophoro, & legatariis, qui illi adhærebant, ad effectum impediendi detractionem Falcidiæ, ( & pro quo effectu principaliter hujusmodi disputationes habitæ fuerunt, cum alter punctus ordinis, seu competentiæ, vel incompetentiæ dicti remedii, parum, vel nihil referret; ) Dicebam quod omnia præmissa in abstracto, vel in suo casu esset vera, quodque absque tam improbo inani labore sufficiebat ea insinuare; Verum fallacia manifesta erat in applicatione, cum recte procedant in ea persona, quæ ratione adjuncti ministerii, quamvis materialiter unica, formaliter tamen duplex, vel multiplex esse potest, ut sunt in hoc proposito milites, ac feudatarii, & clerici;
Quoniam ex persona propria juste privato, unut reputatur 6
paganus suum habens paganicum seu privatum patrimonium, ac hæredem, eo modo quo habet quilibet privatus homo de hoc mundo; Ratione vero feudi, vel militiæ, seu clericatus reputatur homo diversus.

Quinimo in feudatariis, etiam in eodem genere feudorum, dantur diversa patrimonia universalia, pro diversitate Principatuum inter se non connectentium, quamvis unica sit persona, ad instar plurium Ecclesiarum Cathedralium æque principaliter unitarum, ac existentium sub
regimine unius Episcopi, ex deductis *sub tit. de præmin.* 7
*disc.* 7. Et ad instar plurium Regnorum, vel Principatuum ab eadem persona, vel corona possessorum sub diversis titulis, quolibet eorum propriam, ac separatam naturam retinente, ex deductis *eodem tit. de præminent. disc.* 29. Et de feudatario habente plura feuda, vel dominia in diversis principatibus, habetur actum *sub titulo de jurisdict. disc.* 90. & in his terminis procedit dispositio dictorum jurium cum ibi notatis.

Secus autem ubi dicta personarum reduplicatio cesset, at-
que in eodem testatore unica consideretur persona pagani, 8
seu viri privati, quoniam hic prohibetur duplex patrimonium diversum, duplicemque separatum universalem hæredem in solidum habere; Neque in hoc, regionum, vel provinciarum diversitas quidquam operatur, ad textum *in leg. Juris peritos §. cum oriundus ff. de excusat. tutor.*

*cum concordan.* apud Alex. *consil.* 31. *n.* 9. *lib.* 1. Salgad. *in labyrint. p.* 2. *c.* 12. ubi plene de more alios colligit Rota apud Rojas *dec.* 267. *repet. dec.* 222. *n.* 20. *cum seqq.* post Zacch. *de oblig. camer. dec.* 51. *n.* 13. post Merlin. *de pignor.* & in aliis.

Atque his stantibus, dicebam nil referre, quod in posteriori testamento ad favorem dicti Conventus testator usus esset verbis universalibus, quoniam in hac materia non attenditur formalitas verborum, sed substantia veritatis; ideo-
9 que nihil refert, quod universitas patrimonii, seu hæreditatis relinquatur sub verbo particulari legati, nam adhuc erit hæres, Et e converso nihil refert, quod rei particulari adjiciatur verbum universale institutionis, quoniam adhuc importat legatum, vel institutionem particularem; Quoties tamen alter datus sit hæres universalis, quo non dato, universalitas bonorum proficua remanet ad tollendam quæstionem, de qua *disc. seq.* an scilicet ille, qui ex beneficio juris accrescendi sive ex juris regula, ne quis decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus, legis ministerio efficitur hæres universalis, per dispositionem particularem censeatur gravatus, necne, hæreditatem restituere venientibus ab intestato; Sed ubi jam adest hæres universaliter institutus in aliis bonis, quam in iis, in quibus limitate alter institutus est, tunc universalitas verborum apta non est immutare substantiam dispositionis particularis, ex relatis per Rotam apud Royas *dicta decis.* 268, *repet. decis.* 222. post Zacch. *de oblig. camer.* & *decision.* 63. *n.* 26. & *decision.* 64. *num.* 10. *cum seqq.* post Merlin. *de pign.* apud Capyc. Latr. *consul.* 10. *n.* 13. & communiter.

Et quamvis etiam in pagano praxis doceat diversitatem patrimoniorum, etiam cum incompatibilitate inter se ipsa,
10 quodque unum potest esse creditor alterius, seu emptor, & venditor, mandans, & mandatarius, ut habetur pluries *sub tit. de credito*; Attamen, ut ibi advertitur, id provenit, quatenus accedat mixtura tertii interessati; Vel quia sit negotium sociale, in quo cadat dicta reduplicatio personarum; Vel quia negotiationes ita distinctæ sint, ac omnino independentes, Atque eodem modo, quo unus & idem homo in bonis privatis indifferentibus, pagani, seu privati personam repræsentat, in militaribus vero seu feudalibus repræsentat personam militis, seu feudatarii, ita potest quis repræsentare duplicem personam, unam viri privati indifferentis, & alteram mercatoris, ex ibi deductis, ad effectum tamen concursus creditorum; Ad alium vero effectum habendi duplicem hæredem universalem insolitum, adhuc occasio non dedit formiter disputare, quamvis pro [illegible] conferre videantur decisiones editæ *in Romana de Cenlis* coi. Orano apud Grat. *discept.* 256. *n.* 6. *& seq.* in quibus [illegible], quod donatio, vel alia dispositio [illegible], seu rationis [illegible] dicitur universalis, cum ita contineat in se universitatem juris activi, & passivi.

Praxis tamen docet, etiam in pagano, diversitatem hæ-
11 redis, cum diverso modo succedendi, ob Statuta diversimode [illegible] disponentia, præsertim in mulieribus, [illegible] Civitatibus, vel regionibus prohibitum est [illegible], quam in bonis [illegible] dicuntur [illegible], in alio [illegible], & idem, qui [illegible] reputat [illegible], seu multiplex, ut apud Molin. *de [illegible]* 828 & 957. apud Rojas *de [illegible]* 157. *cum concordant. [illegible] sub tit. de hæred. disc.* 107. & *seqq.* & habetur etiam pluries *[illegible]*. Verum id provenit ex potentia legis, non tamen [illegible] possit [illegible], ut privatus homo ex ejus privata dispositione id inducere valeat, ex vulgari regula, seu axiomate, quod nemo facere potest, quin leges locum habeant in ejus testamento.

Reflectendo autem ad hanc facti speciem, Quando hic testator distinxisset patrimonia, cum distinctione vere universorum, constituta ex diversitate Principatuum omnino diversorum, quorum unus omnimodam independentiam
12 ab altero haberet, adeo ut dici non posset, quod esset unus Principatus, unaque lex, quæ ex eadem auctoritate, utrique Provinciæ, vel Principatui sit communis; Tunc, reflectendo ad veritatem, credebam quod iste concursus duplicis hæredis universalis, etiam non data militari qualitate verificabilis esset; Eorum opus non fuit hanc disputationem assumere; Tum ob concordiam ut supra celeriter controversiæ finem dantem; Tum ob cessantem assistentiam facti, cum hæc institutio favore Conventus restricta esset ad bona Urbis, cum eorum specificatione, consistentia scilicet in locis montium, nominibus debitorum, & illis mobilibus, de quibus per particulare legatum dispositum non esset; Dicta vero circumstantia accedente, quod scilicet testator unum hæredem instituisset in bonis existentibus sub Imperio, seu Monarchia Regis Galliarum, & alterum in omnibus bonis, & juribus existentibus in universa temporali ditione Ecclesiæ, sive in dominiis, ac universa Monarchia Regis Hispaniarum &c. Tunc advertebam, quod recte dari posset iste con- 13
cursus duplicis diversi hæredis universalis, ex iisdem rationibus, & fundamentis, ex quibus *in Romana confiscationis pro Marchione Frangipano cum Camera*, distinguebam conclusionem, seu quæstionem, an data publicatione bonorum in uno territorio seu loco, sub eo veniant bona in aliis Civitatibus, & Territoriis existentia, adeo ut quilibet confiscare possit in suo, ad intelligentiam theoricæ Bartoli *in l.* 1. *Cod. de Summa Trinit. n.* 50. & 51. de qua præ cæteris omnium latius, ac ad satietatem agit Ballon. jun. *de jur. accresc. c.* 16. *q.* 3. & habetur de dicta causa *sub tit. de Regalibus in supplemento*; Si enim, ex ibi deductis, stari potest, quod unus, & idem, pro Imperiorum diversitate, in uno Imperio, vel Principatu, possit esse servus pœnæ, & incapax habendi hæredem, in altero autem ingenuus, ac liber homo capax habendi hæredem; hinc de consequenti intrat etiam ista compatibilitas, quæ resultat a jure Romanorum, ac eundem effectum operatur intra illud Imperium, intra quod ex eadem auctoritate id jus commune sit; Secus autem e converso ubi, data etiam diversitate Principatuum independentium, intraret generaliter confiscatio favore cujuslibet fisci in suo; Ideoque istæ conclusiones connexæ videntur, atque decisio unius confert ad decisionem alterius; Atque ad idem conferunt deducta *d. disc.* 90. *de jurisdict.*

## SPOLETANA PRO N. BERARDELLA.

*Responsum pro veritate.*

Hæredum appellatione, an veniant solum primi & & immediati, vel etiam secundi, sive mediati, & ulteriores.

## SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *In vulgari appellatione heredis venit solum primus heres.*
3 *An obligatio cameralis contineat obligationem bonorum secundi heredis.*
4 *Usufructus constitutus etiam pro herede, an transeat ad secundum heredem.*
5 *De emptione, & venditione ad vitam.*
6 *Appellatione heredum, qui veniant.*
7 *De eodem, & quando etiam in indifferentibus veniant solum illi sequentes.*
8 *Licet veniant isti, quod etiam requiratur qualitas hereditaria.*
9 *Contrarium ex verisimili voluntate, cujus substantia attendi debet.*

## DISC. IV.

Pompeus, & Berardellus, pater & filius, vendiderunt 1
Pompeo, & Olympiæ prædium ad solam vitam ipsorum venditorum, ac hæredum Berardelli, & non ultra, adeo ut eis defectis venditio resoluta censeretur. Ex Berardello autem tres fuerunt superstites filii, unus scilicet masculus, & duæ fœminæ, sed solus masculus, stante Statuto exclusivo fœminarum, easque extraneas faciente, hæreditatem obtinuit; Cumque istius mors contigisset, superstite N. Berardella filia, & hærede, hinc ex istius parte tanquam ob factum casum resolutionis contractus, motum fuit judicium in partibus super dicti prædii vendicatione contra emptorem, seu alterum ab eo causam habentem, per quem objiciebatur de non facto casu; Tum ob existentiam ejusdem actricis, quæ tanquam neptis, & hæres mediata Berardelli venditoris veniret sub dicto nomine hæredum ex vulgari axiomate, quod hæres hæredis testatoris est hæres, ideoque istud vocabulum conveniret tam immediato, quam mediato hæredi; Tum etiam, quod ubi etiam id non conveniret nisi primo, & immediato, adhuc tamen obstaret supervivientia dictarum filiarum primi gradus, unde desuper ex parte dictæ actricis consultus fui.

Distinguendo autem causam in duos punctos. Primo scilicet, an hæredum nomine veniret ipsa actrix; Et secundo an venirent dictæ filiæ fœminæ venditoris, quamvis ab hæreditate rei familiaris exclusæ.

Ad primum respondi, probabiliorem videri negativam, dicto axiomate non obstante. Tum ex conclusione seu regu-

la,

2 la, quod in odiosis & gravantibus appellatione hæredis, venit solum primus, & immediatus, non autem secundus, & mediatus, ad text. *in l. causa la 2. §. Pomponius ff. de minor. & l. unita §. Sin autem Cod. de caduc. toll.* Bald. *in l. ultima n. 60. & 61. C. de hæred. instit.* Peregr. *de fideic. art. 32. n. 69.* Fusar. *q. 444. n. 9.* Castill. *lib. 2. controv. c. 22. n. 65. & lib. 5. cap. 96. n. 38.* cum concordantibus deductis *sub tit. de credito disc. 38.* occasione agendi de puncto, an
3 conclusio, quam in Curia habemus receptam, ut sub obligatione camerali veniat etiam hypotheca bonorum hæredis, procedat solum in primo hærede, vel etiam in quocunque quamvis mediato, de quo ibi.

Tum clarius ob dispositionem, vel rationem textus *in l. antiquitas C. de usufruct.* de cujus materia habetur actum
4 *sub tit. de feud. disc. 61.* ut scilicet relicto, vel concesso usufructum transmissibili ad hæredes, intelligitur de primis tantum, non autem de ulterioribus, ne detur multiplicatio exorbitantiarum contra naturam ususfructus, qui redolet servitutem personalem.

Id etenim subjectæ materiæ bene congruere dicebam, cum ita constaret, venditores noluisse vendere ipsam rem, ejusque substantiam in perpetuum, sed solum facere voluis-
5 se contractum illum vitalitiæ concessionis, de qua *sub tit. de emptione, & venditione disc. 1.* & sic vendere solum certas vitas, seu commoditatem istis durantibus; Adinstar illarum concessionum, quæ fiunt ad duas, vel alias certas generationes cum solo ordine inverso, ut scilicet quemadmodum hujusmodi contractus ad vitam, vel concessiones ad generationes regulariter respiciunt vitam emptoris, vel concessionarii, isti respiciant vitam, vel certam generationem venditoris, seu concedentis eo modo, quo quandoque practicatur in societatibus officiorum contrahi solitis super periculo vitæ creditoris, nam quandoque contrahuntur super vita debitoris, ut in sua materia *sub tit. de societ. offic. lib. 5. de usur.* Vel magis ad rem, habemus in cessione commoditatis pensionum ecclesiasticarum, vel officiorum, seu feudorum, vel bonorum fideicommissariorum & similium, quod venditur vita venditoris, ac etiam aliorum, in quibus dictum jus duret; Neque alias ille contractus intelligi poterat, quoniam dictum axioma, quod hæres hæredis testatoris est hæres, ita procedit in secundo, ac in tertio, & quarto, vel quocunque alio ulteriori; unde propterea dicta limitatio remaneret de vento, nunquam verificabilis, & consequenter in hac prima parte planum videbatur, ut intelligendum esset de primis, ac immediatis, & consequenter quod existentia actricis non obstaret.

6 Major autem difficultas residebat in altero puncto, quamvis etenim regula sit, ut in bonis indifferentibus ad hæredes extraneos transitoriis, appellatione hæredum veniant illi rei familiaris, quinimo etiam in materiis differentibus, ut sunt feuda, emphyteusis Ecclesiæ, ac fideicommissa, & majoratus, aliaque similia, in quibus regulariter non veniunt nisi illi sanguinis, adhuc tamen utraque qualitas requisita videtur, ut habetur præsertim *sub tit. de feudis, & sub tit. de emphyteusi, & sub altero de fideicomm.* ac alibi; Et consequenter quod ubi etiam in isto contractu inito super bonis indifferentibus de sui natura transitoriis ad extraneos, ex
7 verisimili partium intentione istud verbum *hæredibus* non congrueret, nisi illis sanguinis, juxta communem usum loquendi rusticorum, & idiotarum, qui loquendo etiam de fœtibus animalium, *hæredes* vocant; unde plures conventiones ego vidi super venditionibus, vel divisionibus, quod enunciando equas, vel vaccas, seu asinas cum pullo dicunt cum *hærede*, sub cujus nomine explicatur pullus, quem jam haberet; Nihilominus id convenire deberet solum illis hæredibus sanguinis, qui haberent etiam qualitatem hæ-
8 reditariam, & non alias, ex deductis locis citatis *de emphyt. & de fideicomm.* Ex his stantibus tunc respondi, quod existentia dictarum fœminarum obstare non deberet, dum ipsæ tanquam exclusæ a Statuto, atque effectæ extraneæ, qualitatem hæreditariam non habebant.

Verum deinde, maturius reflectendo, contrarium probabilius videbatur, ex verisimili Partium voluntate desumpta ex qualitate personarum, earumque loquendi modo prædi-
9 cto, quo attento substantia veritatis esse videbatur, ut illa esset species concessionis ad tertiam generationem, comprehensa persona generantis, idest Pompei patris constituentis primam, Berardelli filii constituentis secundam, & filiorum Berardelli constituentium tertiam, considerando hæredes in genere, idest filios, ac universam generationem, cum contrahentibus utpote idiotis non congruerent istæ subtilitates, ideoque recte intrare observabam veram, ac ante omnia a Judicibus præ oculis habendam propositionem, ut in omnibus humanis actibus, non cortex, & formula verborum, sed substantia veritatis, ac verisimilis voluntatis attendi debeat, ut fere in omni materia nimium frequenter (forte usque ad fastidium, nunquam tamen superflue, ac inutiliter), advertitur, quoniam est propositio in foro, nedum utilis, sed præcise necessaria.

ANNOT. AD DISC. IV.

Appellatione hæredum quinam veniant, deductum habetur *sub tit. de fideicomm. disc. 125.*

ROMANA DIVISIONIS HÆREDITATIS

*INTER*

HÆREDES ANTONINI DE ANGELIS.

*Responsum pro veritate.*

Successio testamentaria inter nepotes ex duobus fratribus in numero inæquali, quia nempe ex uno fratre sint tres, vel quatuor; & ex altero unus, vel duo, an debeat esse in capita, vel in stirpes.

*SUMMARIUM.*

1 *Facti series.*
2 *Scriptor testamenti est bonus interpres.*
3 *Quomodo indagandum, an hæredes sint vocati in capita, vel in stirpes.*
4 *Agitur de ista quæstione in casu dubio, expenduntur opiniones, & dantur distinctiones pro decisione.*
5 *De eadem quæstione in concessione emphyteutica remissive.*

DISC. V.

In testamento, quod lingua materna, crasso ac rudi sty- 1
lo cujusdam Religiosi, condidit Antonius de Angelis, instituit plures ex uno fratre prædefuncto nepotes, quorum unum primogenitum sibi cognitum proprio nomine appellavit, alios vero expressit sub nomine collectivo fratrum dicti instituti, seu filiorum fratris defuncti, deindeque cum nova periodo concepta per dictionem, *Item*, instituit insolidum cum eis alterum nomine proprio, seu appellativo, qui ex altero pariter prædefuncto fratre solus erat superstes; unde propterea orta extrajudiciali controversia inter eos, super dictæ successionis modo, an scilicet esse deberet in stirpes, vel in capita, desuper pro veritate concorditer per utramque partem consultus.

Respondi in primis adhibendas esse diligentias in facto, ex cujus circumstantiis desumi posset expressa, vel conjecturata testatoris voluntas, quæ omnem dirimeret quæstionem, tam cum Religioso scriptore testamenti, quem DD. dicunt
opportunum ambiguæ voluntatis interpretem, Mantic. *de* 2
*conject. lib. 3. tit. 1. n. 33.* Rovit. *pragmat. 2. de Notar. n. 20.* & sæpius *sub tit. de fideic. & sub altero de testamentis*, quam etiam in indagandis verbis, quæ testator, ante, vel post testamentum dicere solitus esset, ac etiam inspiciendo statum dictorum nepotum, an scilicet illi, qui erant plures, de bonis magis provisi essent, ita ut ad adæquandam fortu-
nam, voluerit uni soli relinquere id, quod pluribus relin- 3
quebat, sive an erga istum urgeret aliqua ratio majoris dilectionis, ac majoris meriti; Et in summa inquirendo substantiam verisimilis voluntatis, potius quam formulam verborum; Potissime dum agebatur de testamento condito per virum idiotam, atque extenso per inexpertum Religiosum, vim ac efficaciam verborum, seu diversæ orationis non callentem.

Quatenus autem hæc omnia deficerent, adeout versaremur in casu mere ambiguo, cum solis regulis juris decidendo; Advertebam articulum esse adeo dubium, ut Rota *in Clusina hæreditatis* cor. Merlino *inter suas dec. 570. alias 180. part. 6. rec.* ob votorum discordantiam capere non potuerit resolutionem, unde propterea illa decisio continet potius discursum opinionum hinc inde; Quod enim successio debeat esse in stirpes, urgent textus, qui videntur expressi *in l. interdum, & l. Titius fundi, ff. de hæred. instit. l. plane 1. §. 1. ff. de legat. 1. l. Sempronius, §. finali, ff. de usufructu legato*, in quibus disponitur, ut vocatis aliquibus per nomen collectivum, alia vero persona per nomen proprium, quælibet vocatio constituere dicatur unum corpus, ideoque tanta sit portio omnium contentorum in prima, quanta illa unius, & post alios per eos deductos habetur apud Ladereh. *conf. 18. n. 2.* Giovagn. *conf. 23. n. 1. lib. 1. & alios*, de quibus apud Merl. *d. dec. 570.*

*n.* 1. *cum seqq.* & habetur pluries actum *sub tit. de jurep.* in qua materia frequenter istæ controversiæ contingunt.

Econverso autem, ut esse debeat in capita, urget ratio resultans ex ordine intestatæ successionis, qui juxta magis communem, ac hodie receptam opinionem Æzzoni contra Accursium inter plures fratrum prædefunctorum filios ob cessantem necessitatem repræsentationis cum patruo, est in capita ex deductis in hujus causæ decisionibus infra allegandis, ac etiam *dec.* 600. *part.* 7. *rec.* Prat. *observ.* 11. *& passim*, cum præsumptio sit testatorem voluisse se conformare cum ordine prædicto; Atque in dicta *Clusina* post editum dictum discursum, de quo *d. dec.* 570. Merlin. *alias dec.* 180. *part.* 6. *rec.* juxta hanc secundam opinionem ex dicta potissimum ratione capta fuit resolutio, ut liquet *ex decis. ejusdem* Merlin. 631. *alias* 278. *part.* 6. *rec.* confirmata etiam coram Panzirolo *dec.* 238. *part.* 7. Unde propterea cum in Curia magna sit Rotæ auctoritas, nimiumque vigeat usus pragmaticus procedendi cum decisionibus, eis simpliciter acquiescendo, non indagando casus, vel rationis diversitatem; hinc dicebam quod ubi ad forum controversia deduceretur, probabiliores essent partes volentium succedere in capita,

Verum quia superius allegata jura pro successione in stirpes videntur nimis urgentia & clara, unde propterea induci non poteram ad determinate respondendum pro dicta successione in capita, stante præsertim mea consuetudine, (sive bona, sive mala,) non de facili acquiescendi decisionibus, & auctoritatibus; Hinc ponderabam, quod dicta decisio prodierat ex facti particularibus circumstantiis, ob quas, vocata alias in puncto juris discordantia, in eam devenerunt sententiam; Dictæ autem circumstantiæ in præsenti non concurrebant, ideoque non poterat exinde constitui regula generalis cuicunque casui applicabilis, sed potius ex allegatis juribus constituenda videtur regula in contrarium pro successione in stirpes, quoties ut supra, per duas orationes, seu vocationes separatas, vel etiam per unicam orationem, continentem tamen duos diversos vocandi modos, unum scilicet per nomen collectivum, alterum vero per appellativum, dispositio concepta est.

Dicta vero regula limitanda venit, ex diversa testantis voluntate ex conjecturis, aliisque circumstantiis desumenda, ob receptissimam, ac perpetuo præ oculis habendam propositionem attendendi magis substantiam voluntatis, quam formulis, & finitas verborum, ut constat factum esse per Rotam *in allegata dec.* 631. Merlini, in qua consideratum fuit. Primo, quod institutio hæredum concepta erat, cum uno eodemque verborum contextu, sub uno verbo utramque vocationem regente. Secundo, quia ibi aderat clausula *pro æquali rata & portione*, quo casu satis urgere videtur textus in eadem *l. interdum supra allegata*, ut late exornat Giovagn. *d. conf.* 24. Tertio, quod omnes nepotes vocati fuerunt nominibus propriis, unde propterea non urgebat ratio diversi, seu discretivi modi vocandi, quo concurrente ibi admittitur, ut regula sit in contrarium pro successione in stirpes. Quarto, quia in quibusdam prælegatis, testator aperte ejus voluntatem declaraverat, ut partiri deberent in capita; Et demum clarius, quia constabat ex aliis facti circumstantiis de majori testatoris dilectione erga duos nepotes ex uno fratre, quam erga alterum, qui minus dilectus ita remaneret magis privilegiatus, ideoque dicta decisio fuit magis ex facto, quam ex jure, in cujus simplicibus terminis assistere potius videtur successio in stirpes.

In hac igitur facti specie prædictæ circumstantiæ cessabant, vel saltem non justificabantur, atque attenta litera, seu verbali contextura testamenti, potius videbamur esse in casu opposito; Tum quia utraque vocatio concepta erat per separatas orationes a distinctis verbis rectas; Tum fortius ob dictam discretivam, quod una vocatio esset collectiva, & altera appellativa; Solumque aliquam difficultatem inferre videbantur illa verba, *In solidum con li sudetti*; Cum enim verbum, *in solidum*, importet totum in singulis, ex deductis *per* Barbos. *claus.* 72. hinc desumi videtur, quod testator constituere noluisset diversa corpora, vel facere diversas partes hæreditatis, sed vocare omnes pariformiter & eodem modo; perinde, ac si dixisset, *æqualiter*, *seu æquis portionibus*, quoniam licet textus *in d. d. interdum* consideret verba proxime relata, nihilominus sufficerent æquipollentia, quæ eundem sensum habeant, ut plene Giovagn. *ubi supra*; Verum e converso ponderabam, quod ista verba utpote æquipollentia, & adinstar, esse non possunt majoris efficaciæ, & operationis, quam si expresse dicerentur *æque*, seu *pro æquali*, & tamen ista neque sufficerent, quoties vocationes conceptæ essent per orationes separatas, & fortius ubi cum dicta discretiva, ut liquet ex eisdem decisionibus coram Merlin.

Hinc proinde casus me tenebat ancipitem, quoniam juris regulæ me cogebant ad respondendum pro successione in stirpes, præsertim, quia in intestata successione neque absolutum, ac a jure expresse determinatum est, illam esse diverso modo, cum id solum proveniat a quadam magis recepta, sed satis controversa opinione; Et e contra, stante mihi cognita qualitate testatoris, quodque rudi & crasso modo, testamentum a simplici, ac inexperto Religioso conceptum esset, naturalis discursus magis impellebat ad respondendum pro æqualitate inter omnes; Ideoque concludendo dicebam, ut adhiberi deberent diligentiæ prædictæ, quodque forsan factum dirimeret difficultatem; Eis vero non suffragantibus, ut nunc casus esset aliqua concordia dignus, per quam nepos unicus non haberet integram medietatem juxta successionem in stirpes, minusque solam virilem juxta successionem in capita; Et de successione plurium nepotum in capita in concessione emphyteutica habetur actum *sub* 5
*tit. de emphyteusi, disc.* 17. ibique deducta ad rem conferunt.

## ANNOT. AD DISC. V.

DE successione in stirpes, vel in capita videri poterunt deducta *sub tit. de fideic. disc.* 19. *&* 22. *de success. ab intestato disc.* 1. *&* 8.

## JANUEN. HÆREDITATIS PRO STEPHANO FRANZONO.

*Responsum pro veritate.*

An æqualitas ordinata per testatorem inter hæredes per quotas, cesset per subsecutam assignationem, quam testator in codicillis uni cohæredi fecerat: Vel potius assignatio censeatur facta, ut cedere debeat in propriam quotam.

### SUMMARIUM,

1 *FActi series.*
2 *Ut assignatio facta heredi importet prælegatum.*
3 *Contrarium ubi est expressa quota, seu portio.*
4 *Plus credunt homines habere in bonis, quam habeant.*
5 *Datur auctoritas specialis, vel similis.*
6 *Ad quid prosit assignatio.*
7 *Ademptio, seu mutatio voluntatis non præsumitur.*
8 *Præsumptio est pro æqualitate,*
9 *Quomodo generalitates attendendæ veniant.*
10 *Respondetur ad conclusionem, de qua n.* 2.

## DISC. VI.

IN testamento condito per Baptistam Rivarolam, ultra 1
quoddam prælegatum factum Stephano et Placidia filia nepoti cum onere fideicommissi, quod non erat in quæstione, hæredes pro tribus ex quatuor partibus æqualiter scripsit dictam Placidiam, & Catharinam filias, eundemque Stephanum, reliquam vero quartam in quædam pia opera erogari voluit, atque ut omnimoda æqualitas servaretur, mandavit, ut per Judicem portiones fierent sorte extrahendæ, deindeque in codicillis, ultra plures dispositiones ad rem non facientes, assignavit Stephano quandam villam, aliaque bona, quæ in ejus quartam partem cedere voluit, Cumque firmato statu hæreditatis, detractisque legatis, aliisque oneribus compertum esset, quod bona Stephano assignata longe quartam partem excederent, imo etiam dimidiam, hinc dubitari contigit, an ea ex dicta codicillari dispositione Stephanus obtinere deberet, vel potius intra limites suæ virilis, pro excessu vero dimittere bona, aut solvere pretium ad commodum cohæredum, quare desuper pro veritate consultus.

Respondi, quod primo aspectu dicendum esset, ut integra bona Stephano jure impliciti prælegati debita essent juxta theoricam *Castrensis in l. quoties, C. fam. ercisc.* per illum textum, ut assignatio facta per testatorem ad favorem unius, vel plurium ex hæredibus, servari debeat, quamvis dixerit eos æqualiter instituere, quoniam illud plus jure prælegati relictum censetur, sequuntur Paris. *conf.* 34. *n.* 17. *& seqq. lib.* 2. Jas. *conf.* 18. *lib.* 1. Morot. *conf.* 79. Decian *conf.* 15. *n.* 11. *lib.* 1. *& conf.* 106. *num.* 1. *lib.* 3. Simon de Pret. *de interpret. lib.* 3. *interpret.* 1. *dubit.* 5. *solut.* 2. *n.* 8. Gail. *lib.* 2. *observ.* 116. *num.* 2. *cum seqq.*

*seqq.* ubi in specie, quod in codicillis id fieri possit, quamvis æqualis institutio facta sit in testamento; Et conferunt in idem firmata per *Ang. cons.* 394. *& seqq.* ubi quod relicta uni filio in sui partem jure prælegati, obtinentur in excessu supra virilem, quamvis omnes æqualiter instituti essent.

His tamen non obstantibus, contrarium dixi mihi videri probabilius, ex ea circumstantia, quod testatrix in ipsamet assignatione expresse dixit, ut ea bona sic assignata cedere deberent in ejus quartam partem; unde patet, quod noluit alterare viriles, seu quotas jam ordinatas, neque aliquod prælegatum facere, quoniam, ubi per viam prælegati eundem Stephanum gratificari voluit, id fecit, dictum titulum exprimendo; Et consequenter, quod juxta vulgare dicterium, de quo apud Franch. *dec.* 236. *n.* 12. quod plus homines in bonis habere credunt, quam in effectu habeant, testatrix in qualitate bonorum dicto Stephano gratificari voluerit, non alterando quotam, seu virilem, quam ita
6 firmam esse debere declaravit.

Ad quod comprobandum ponderabam ea, quæ habentur apud Castill. *lib.* 4. *cap.* 54. *num.* 33. ut testatore meliorante unum ex filiis juxta illas leges, vel mores, in tertio, vel quinto, atque in istius causam assignante aliqua bona, quæ majoris valoris deteguntur, assignatio reformatur ad limites dictæ quotæ, in qua consistere dicitur substantia dispositionis, non alterabilis per accidens assignationis in una, vel altera bonorum specie. Quamvis enim in eo casu aliqua urgeat etiam ratio defectus potestatis, unde propterea casus non sit omnino similis, attamen ratio prædicta bene applicabilis videtur.

Neque exinde dispositio, seu assignatio inutilis remanere dicebat, cum notabilis esset ejus effectus ita assecurandi dictum Stephanum habendi bona magis commoda, seu conspicua in ejus portione, eumque eximendi ab incerto eventu sortis, quæ pariter etiam propria, neque hoc beneficium causare potuisset, dum nonnisi bona proportionata cuilibet quotæ, seu portioni Judex assignasset cum congrua repartitione, ut quilibet de optimis, mediocribus, & nimis participaret, unde propterea dupliciter ejus conditio melior efficiebatur. Primo nempe habendi in propria virili bona unita, eique magis commoda, & meliora. Et secundo circa implicitam coactam venditionem sibi per cohæredes faciendam de parte excedente supplenda in pretio, quod etiam est nimium æstimabile, ut communiter ponderant DD. in proposito legitimæ obtinendæ potius in bonis, seu corporibus, quam in pecunia, ea pluries deductis *sub tit. de legit. & detract.* ac etiam conferunt, quæ ad materiam retractus coactivi, legalis, vel conventionalis habentur *sub tit. de servitut.* cum similibus.

Et his specialibus ponderationibus addebam generalitates, (quas Consulentes cum copiosissimis allegationibus,
7 ac inani chartarum repletione deducere solent, ut apud ignarum vulgus, quod ex prolixitate scripturæ, & copia allegationum, non distinguendo an sint ad propositum, necne, judicium efformat, sapientes videantur,) nempe quod ademptio, vel mutatio voluntatis non præsumitur, omnisque interpretatio capienda est pro ea excludenda ea iis, quæ collecta habentur per Menoch. *lib.* 4. *præsumpt.* 167. Gregor. *dec.* 236. Buratt. *dec.* 168. Dunozett. *dec.* 579. & passim.

8 Ac etiam quod in parentibus præsumenda est æqualitas inter filios, ideoque omnis interpretatio capi debet pro ea includenda, & excludenda inæqualitate, multo vero magis, dum aliæ notabiles inæqualitates concurrebant, dum ejusdem Stephani mater adhuc vivens suam portionem obtinebat æqualem cum altera filia, cujus inæqualis conditio remanebat ob admissionem nepotis ex filia vivente, & succedente ad æqualem successionem ultra aliud pingue prælegatum; Istæ autem generalitates considerabiles quidem erant in proposito, ut coadjuvarent superius ponderatas specialitates, in quibus constituebam principale funda-
9 mentum pro hujusmodi voluntate, cujus potius, ac facti, quam juris quæstio erat, ideoque adinstar hujusmodi quæstionum, decisio non ex generalitatibus desumenda est, sed ex singulorum casuum particularibus circumstantiis.

Ad prædictam autem theoricam Castrens. cum qua procedunt Paris. & alii superius allegati; Dicebam responsionem patere ex figuratione casus per ipsum positi, ubi scili-
10 cet assignatio ad favorem unius præcedat, deinde vero subsequatur institutio universalis æqualiter, vel etiamsi institutio præcedat, & assignatio subsequatur, absque tamen taxatione ad quotam, in qua pro meo judicio major consistebat difficultas, juncta cum altera circumstantia prælegati facti favore ejusdem, dum quando testatrix prælegati titulum adhibere voluit, illum explicare scivit, ac dixit; Nimium etiam considerando notabilem inæqualitatem, aliasque generalitates ut supra.

## ANNOT. AD DISC. VI.

Assignatio quando facta dicatur jure peculii, vel dominii, habentur *sub tit. de Testam. disc.* 63.

## ROMANA
## REDDITIONIS RATIONUM
## PRO ALTORELLO CASTRUCCIO
## CUM JOSEPHO PASQUANINO
## & aliis.

*Casus disputatus coram A. C.*

De quibus bonis, ac fructibus hæres beneficiatus rationem reddere teneatur; Et præsertim de fructibus industrialibus, & quid de nominibus debitorum inexactis; Et an peremptio, vel amissio bonorum, vel jurium vacabilium, seu vitalitiorum, cedat damno hæreditatis, vel respective damno ipsius hæredis; Et e converso quid de lucro, vel augmento.

## *SUMMARIUM.*

1 *Facti series.*
2 *Vacatio vitalitiorum cedit damno hæreditatis.*
3 *Contrarium, ut debeat esse hæredis.*
4 *Emolumenta vacabilium non sunt fructus, sed sors.*
5 *De ratione opinionis, de qua n. 3.*
6 *Quando procedat opinio, de qua n. 2.*
7 *Hæres non tenetur de nominibus debitorum inexactis.*
8 *Impugnatur, seu declaratur.*
9 *De eodem, & ratione impugnationis.*
10 *Hæres an vendat habita fide de pretio.*
11 *An mercimonii, vel industriæ lucra, & damna pertineant ad hæredem, vel ad hæreditatem &c.*

## DISC. VII.

Pulsatus Altobellus tanquam hæres patris a Josepho, 1
aliisque creditoribus, exhibuit coram A. C. inventarium, ac rationes, in quarum dispunctione, plures disputationes habitæ fuerunt; Cum etenim ipse omnia bona possessa per patrem tempore obitus, separasset tanquam pertinentia ad fideicommissum avi, ea persona propria sibi delatum, creditores autem objicerent de legitima, aliisque detractionibus debitori in eis competentibus, atque reus replicaret de illarum consumptione cum pretio plurium animalium, ac etiam cum frumento, aliisque frugibus ab eo consumptis, ac remansis in hæreditate fideicommittentis, qui artem agrariam exercebat, necnon in quibusdam officiis vitalitiis ad eandem hæreditatem spectantibus, quæ per ejusdem Petri mortem vacaverant; Hinc proinde tres fuerunt puncti sub juris disputatione cadentes (cum plerique alii consisterent in nudo facto.) Primo scilicet circa vacationem dictorum officiorum, an hæredis, vel hæreditatis damno cedere deberet. Secundo circa defecta nomina debitorum conflata ex animalium, aliorumque dictæ arti instrumentorum venditione habita fide de pretio. Et tertio circa frumentum, aliosque fructus industriales ex eadem arte in duabus recollectis perceptos.

Quatenus pertinet ad primum, Scribentes pro creditoribus deducebant eadem, quæ insinuantur *sub tit. de detractionibus disc.* 16. quod scilicet, cum hic punctus in jure decisus non reperiatur, neque aliqua obligatio adjecta sit hæredi vendendi officia, aliaque jura vitalitia, seu vacabilia, hinc non debeat vacatio cedere ejus damno, nisi pro- 2
portionabiliter, & pro ejus quota sibi competente ratione legitimæ, idque praxis Curiæ recepit, ob determinationem Rotæ, præsertim *in Romana fideicom. de Marinis*, & consequenter cum in hac facti specie officia vacabilia, seu alia jura vitalitia, ut sunt census, vel loca montium ad vitam, vel societates officiorum, ponerentur quidem in calculo ad constituendum assem hæreditarium de tempore mortis defuncti pro regulanda legitima, ut eorum periculum cedere deberet æquali damno tam hæreditatis,

quam

quam filii, cui legitima debita est proportionabiliter; & pro rata tanquam inter duos socios, ita pro communi eandem rem possidentes, ut in dicta sua materia detractionum advertitur, atque cum hoc sensu in ista causa processum fuit.

Quamvis autem ego Scribens pro Altobello, cujus interterat integrum hujusmodi vacationis damnum cedere debe-
3 re damno hæredis, non autem hæreditatis, resolutioni acquiescerem ex eo, quod Judices inferiores sequi debeant opiniones jam firmatas per Rotam, & Tribunalia majora; Attamen, tam istius, quam plurium consimilium controversiarum occasione dicebam, quod intellectus non acquiescebat; Ut enim advertitur *sub tit. de Regal. disc. 36. & dicta disc. 25. de detractionibus*, & in aliis, ista officia, vel jura vacabilia continent speciem negotiationis, ac industriæ, ita obtinendo singulis annis magnum emolu-
4 mentum, ob susceptionem aleæ hujus periculi, adeout illi, quos pro communi usu loquendi dicimus fructus, vere; ac de stricto jure non sint tales, sed potius sint pars sortis, quæ ita minutatim recipitur, cum fructus proprie dicatur ille, qui in tempora percipitur, salva substantia; Et consequenter intrare deberent eadem, quæ habentur infra in tertio puncto super fructibus industrialibus, ex artis agrariæ exercitio obventis, ut scilicet vel emolumenta, quæ singulis annis percepta fuerunt, sortem constituerent, atque in restitutione venirent, juxta deducta *dicto disc. 35. de Regal. & disc. 148. de Dote* occasione agendi de usufructu dato in dotem; Vel quod jure occultæ appropriationis, seu emptionis, & venditionis ipsorum officiorum, vel jurium vitalitiorum pretium in sorte principali in hæreditate remanere deberet.

Cum enim hæres fideicommisso gravatus dicatur fideicommissariæ hæreditatis legalis administrator, juxta auctoritates plene deductas *sub tit. de Credito disc. 36. ac eod.*
5 *tit. de legit. & detract.* pluries; Hinc proinde legali administratori incumbere videtur onus gerere negotium utile administrare hæreditatis ex voluntate morientis perpetuum, vel longam conservationem habere debentis, durante genere ad fideicommissum vocato; Huic autem administratori certe incongruum est, ac præter morem cujuslibet mediocriter diligentis patrisfamilias, retinere vitalitia per mortem amittenda, cum id adversetur conservationi per testatorem desideratæ, ac fideicommisso connaturali, atque ita non est administrare hæreditatem, sed gerere negotium proprium, propriamque utilitatem affectare in damnum hæreditatis ob emolumenta majora, quæ intuitu periculi percipiuntur; ideoque non videtur subesse probabilis ratio, quæ dictam resolutionem suadeat, nisi ubi facti circumstantiæ hæredem excusabilem redderent; Puta quia ad breve tempus vacatio secuta sit; vel
6 quod ipso minore, vel pupillo existente, ista culpa adscribenda esset tutori, vel curatori, cum similibus, Multo vero magis ubi ageretur de societate officii ab ipsomet hærede renovata juxta casum, de quo *in dicto tit. de fideicommiss. disc. 192.*

Quo vero ad secundum punctum, Scribentes pro credi-
7 toribus, fundamentum constituebant in proportione, de qua cæteris relatis Peregr. *de fideic. art. 10. n. 45* Fusar. *de subst. q. 625. n. 1.* Rota apud Duran. *dec. 213. repetit. decis. 310. n. 5. cum seqq. part. 5. recen.* & in aliis, quod scilicet hæres gravatus non teneatur de nominibus debitorum inexactis, sed quod facto casu restitutionis, ei sufficeret cedere jura, & indicare nomina, restituendo instrumenta, vel alia documenta, quatenus constaret ad ejus manus obvenisse.

Istud assumptum ita simpliciter, ac indefinite acceptum,
8 pariter pro meo judicio parum probabile videtur, quoniam posito dicto principio, quod hæres gravatus jure legalis administratoris censendus veniat, idcirco gravandus onere diligentiæ, si non physicæ, & exquisitæ, saltem moralis; Quinimo probabiliter majus deberet esse onus ipsius, quam illud tutoris, vel curatoris, seu alterius legalis administratoris, cujus officium est gratuitum, suum vero est cum recompensa fructuum, quos interim percipit, suosque facit, ac etiam trebellianicæ, quando prohibita non sit.

Atque si in terminis cessionis nominum debitorum, quæ per debitorem creditori fiat pro solvendo, non autem pro
9 soluto, adeout importet simplex mandatum ad exigendum nomine cedentis, vel assignantis, adhuc tamen cessionarius tenetur docere de diligentiis, adeout si constet de istis non adhibitis, quodque nimia negligentia fuerit causa amissionis, ista sibi imputanda veniat ratione suscepti mandati, quod secum trahit culpam sine dubio latam, ac juxta unam opinionem etiam levem, ex deductis in sua materia *sub tit. de Credito*; Et tamen isto casu dici potest quod cedens recte sciens, quod adhuc periculum inexigibilitatis suum esset, debebat esse solicitus; Multo magis isto casu, in quo nemo superest, qui hanc solicitudinem habere valeat; Ideoque durum, ac prorsus irrationabile videtur, ut remansis in hæreditate multis nominibus debitorum, de quorum exactionis affirmativa, vel negativa non constet, atque justificatio post diuturni temporis decursum impossibilis est, prout impossibilis reddita est exactio, quæ de tempore proximo erat facilis, ac verisimiliter secuta, quod hæres gravatus excusari debeat cum sola assertione non exactionis; Ideoque dicta conclusio discrete, ac sano modo pro facti qualitate intelligenda venit.

Verum in hac facti specie, neque ista inspectio cadebat,
quoniam non agebatur de nominibus debitorum remansis 10
in hæreditate, & quorum fidem defunctus secutus esset, (in quibus terminis proprie dictæ auctoritates loquuntur,) sed agebatur de nominibus debitorum contractis ab eodem hærede gravato, qui animalia, aliaque bona mobilia in hæreditate reperta vendiderat, habita fide de pretio, quod per administrationem legalem fieri non potest; ideoque nisi doceret, quod de more regionis, vel ex temporum conditione alias hujusmodi bonorum venditio pro congruo pretio sequi non potuisset, quodque tunc emptores juste reputarentur idonei, adeout partes prudentis administratoris gesserit, inexactio autem ab aliquo casu provenerit (cum sensu etiam veritatis, qualem in ista Judex quoque habuit) dicebam, ut pretium hujusmodi bonorum imputandum veniret, ipsique hæredi cedere deberet damnum non secutæ exactionis, cujus negativa neque verificabatur, ideoque præsumptio erat in oppositum ob dilemma elatum quod ego constituebam; Aut enim credidit personis idoneis, & præsumptio intrat exactionis; Aut minus idoneis, & intrat culpa.

Quod vero ad tertium punctum fructuum industrialium 11
perceptorum ex recollecta satorum remansorum in hæreditate de tempore mortis testatoris, istorum respectu, indubitatum erat, ut remanerent in hæreditate juxta ea, quæ de terminis frumenti, aliorumque fructuum sub fideicommissi restitutione venientium; habentur *sub tit. de fideic. disc. 130.* nullaque desuper dubitandi ratio cadit, nisi circa detractionem expensarum pro perficiendo negotio a defuncto jam cœpto, & an aliqua ratio habenda esset de ejus industria, & operibus juxta ponderationes, de quibus *eodem tit. de fideicom. disc. 191.* Respectu vero recollectæ anni sequentis dicebam intrare eandem distinctionem, quæ habetur *dicto disc. 192. de fideicom.* an scilicet ista fuerit continuatio necessaria negotii jam cœpti, & præparati a defuncto, vel e converso fuisset mere voluntaria, ut primo casu, tam damnum, quam lucrum esset hæreditatis eodem modo, quo in prima recollecta dicitur, in altero autem esset hæredis obligati restituere, vel imputare pretium bonorum ac instrumentorum hujus artis, jure occultæ emptionis, & venditionis cum se ipso factæ, atque sive uno, sive altero modo ab hac parte obtinebatur intentum.

## ANNOT. AD DISC. VII.

QUoad ea, quæ pertinent ad Officia vacabilia, ultra ea, quæ habentur in sua sede *sub tit. de Regal.* videri poterunt deducta *sub tit. de legat. disc. 21.* ubi an hæres impediri valeat a legatario vendere hujusmodi Officia.

## ROMANA COMPOSITIONIS PRO FRATRIBUS DE FRANCONIIS CUM FABRICA S. PETRI.

*Casus disputatus coram Judice Fabricæ, & resolutus pro Franconiis.*

Compositiones initæ per hæredem cum creditoribus hæreditariis, vel aliis jus contra hæreditatem habentibus, an hæreditario, vel proprio nomine factæ censeantur, ad effectum ut commodum sit hæreditatis, vel e converso ipsius hæredis; Et de consequenti, an obligatio hæredis facta censeatur proprio, vel hæreditario nomine,

ne, adeout competat, vel respective cesset beneficium inventarii.

*S U M M A R I U M.*

1 *Facti series.*
2 *Compositio est actus, qui inducit aditionem.*
3 *Eadem compositio censetur facta nomine hæreditario potius quam proprio.*
4 *De eodem, & de ratione cur titulo hæreditario sit referenda.*
5 *Cessat conclusio, ubi constat de contraria voluntate.*
6 *Quare compositio dicenda esset nomine proprio.*
7 *De hujus quæstionis frequentia, & de effectibus exinde resultantibus.*
8 *Quando quis est hæres, & transigit, actus refertur titulo hæreditario, & de ratione.*
9 *Quando dicatur transactio jure proprio.*
10 *Quod actus transactionis importet aditionem hæreditatis.*
11 *Secus de ea compositione, quæ fit per viam emptionis hæreditatis.*
12 *An hæres se obligando de proprio censeatur renunciare inventario.*
13 *De decreto quatuor Aularum,*
14 *De distinctione in dicta quæstione.*
15 *De effectibus ex dicta obligatione resultantibus.*

D I S C. VIII.

1 DEfuncto Hippolyto Francono Episcopo Nuceriæ Paganorum, Cum idem tanquam tutor, ac administrator quatuor ex ejus prædefuncto fratre nepotum puerorum, qui in Seminario Romano educebantur, quamplura loca montium, aliaque bona notabilis valoris in Urbe ad eorundem nepotum commodum acquisivisset; Hine Ca-
1 merales prætendentes, quod ea per Episcopum de proprio acquisita, sub simulato nomine nepotum in fraudem spolii, sub isto venirent, ea sequestrarunt, quare agentes pro dictis pueris, compositionem cum Camera fecerunt, mediante solutione scutorum 10. m. omnium ipsius Cameræ jurium cessionem reportando; Cumque idem Hippolytus per plures annos officium Commissarii generalis Fabricæ Sancti Petri in Civitate, & Regno Neapolis exercuisset, atque ob hanc administrationem prætenderetur debitor in scutis 4. m. hinc Fabricæ administratores coram ejus Judice particulari, præfatos de Franconis tanquam hæredes pulsarunt ad solutionem, a qua tamen post aliquas disputationes, sententiam absolutoriam reportarunt.

In disputationibus autem desuper habitis, Scribentes pro Fabrica actrice dicebant, quod ipse actus compositionis
2 aditionem hæreditatis redolebat, juxta *decisionem* 1622. Peniæ, quæ in specie loquitur de consimili compositione
3 super spolio; Ac etiam deducebant firmata apud Caval. *dec.* 374. & *dec.* 284. *part.* 4 *divers.* ut hujusmodi compositio censeatur in dubio facta hæreditario nomine, & ad commodum hæreditatis.

Atque his addi posse ponderabam ea, quæ habentur deducta *sub tit. de fideic. disc.* 172. ubi in specie agitur de hoc
4 puncto, an transactio censeatur facta hæreditario nomine, & ad commodum hæreditatis, vel potius proprio hac privato nomine, & commodo, quod scilicet transactio de sui natura supponit litem actualem, vel saltem habitualem, sine qua ea non datur, cum non intret in claris ad vulgar. text. *in l.* 1. *ff. de transact.* ideoque cum inter hæredem, privato, ac proprio nomine contradistinctum a persona hæredis, & Cameram, nulla adesset lis, quæ solum cadebat super spolio Episcopi defuncti, ita pernecesse ad titulum hæreditarium ista transactio referenda erat, quodque propterea, tanquam ex actu, qui citra jus, & nomen hæredis geri non potuit, aditio resultaret juxta sæpius insinuatam conclusionem deductam *ex l. gerit, & l. pro hærede ff. de acquir. hæred.* cum ibi notatis.

His tamen non obstantibus, Scribens pro dictis fratribus reis conventis, contrarium dicebam probabilius (etiam cum sensu veritatis, qualem Judex quoque agnovit,)
5 quoniam ipsius compositionis tenor in verbis expresse hæreditariam qualitatem excludebat, dum dicebatur, quod non jure hæreditario, sed proprio, compositio fieret, ideoque intrabat vulgaris regula textus *in l. ille aut ille ff. de leg.* 3. quod in claris & expressis non intrant præsumptiones, & argumenta, & consequenter extra applicationem remanebant dictæ decisiones loquentes in ambiguo; Cum etenim aditio hæreditatis sit actus animi, ac voluntatis, idcirco impossibile est sine ista, expresse in contrarium declarata; illum dare.

Et quamvis fortiter urgere videretur dictum argumentum transactionis, non cadentis nisi inter litigantes, ac super iis, quæ in litem deducta sunt; unde propterea ponde- 6
rabam, quod in contrarium dici posset, ut declaratio verbalis contineret protestationem contrariam facto, quod verbis prævalere debet. Attamen difficultas de plano tollebatur ex facto, dum lis erat cum ipsismet transigentibus, proprio, ac privato nomine potius quam cum hæreditate defuncti, quoniam loca montium, aliaque bona ipsorum nomine, & commodo quæsita erant per dictum Episcopum patruum tanquam tutorem, ac administratorio nomine; Camera vero prætendebat ut id simulate, ac in ejus fraudem gestum esset cum ejusdem Episcopi bonis, cujus tamen contrarium, quoque in facto justificabant, quod scilicet ad ejus manus plura obvenissent bona, & pecuniæ ex utriusque parentis successione; Et consequenter lis erat directe cum eis, qui merito nomine proprio citra aliquem titulum hæreditarium transegerunt.

In proposito autem hujusmodi compositionum, aliorumque contractuum, qui per hæredes, vel conjunctos geran-
tur super bonis, ac juribus defuncti; an scilicet proprio, 7
vel hæreditario nomine gesti censeantur; Pluries, nimiumque frequenter in foro disputavi, vel pro veritate consultus respondi, tam ad effectum inspiciendi, an ex hoc actu aditio hæreditatis resultaret, quam ad effectum commodi ex compositione resultantis, an proprium, vel hæreditatis esse debeat, ac etiam frequentius circa efficaciam obligationis per ipsum hæredem contractæ pro conventionis observantia, an scilicet ea censeretur solo hæreditario nomine, adeout firmum remaneret inventarii beneficium, & ne ultra vires teneri posset, vel e converso ita illud cessaret; Advertebam id, quod pluries in omni fere materia insinuatur, ut scilicet erroneum sit id generaliter, & in abstracto tractare, sive cum decisionibus, & doctrinis generaliter, procedere, cum potius ea modo, quo fere in omnibus fori quæstionibus, in quibus cadat inspectio voluntatis, procedi debeat cum casuum distinctione.

Aut enim quis est jam hæres, atque talem se enunciando, transigit super iis, quæ erant in lite inter hæreditatem,
ac alterum contrahentem, adeout terminus transactionis 8
sibi nomine proprio omnino congruus esset; Et tunc ad titulum hæreditarium actus referri debeat, neque possit ipse hæres ad privatum commodum contra hæreditatem juvari juribus altero transigente dimissis, vel cessis ex fundamentis, de quibus *dicto disc.* 172. *de fideicom.* Ac etiam quia transactio est species rei judicatæ, per quam lis dirimitur, unde propterea id, quod quilibet transigentium obtinet, vel retinet, jure suo primævo obtinere, vel retinere dicitur tanquam per remotionem obstaculi, non autem ex novo jure per alteram partem attributo, cum aliis ponderationibus ibi deductis, illa præsertim turpitudinis, quæ alias resultaret, ut qui est hæreditatis legalis administrator, eandem ad proprium commodum cum hujusmodi affectatis cessionibus supplantare curaret.

Aut ille, qui compositionem facit, non est hæres, nullumque exprimit titulum hæreditarium, sed alterius mors
causat sibi molestias in bonis propriis, pro quarum re- 9
motione transactionem facere curat, juxta casum præsentis controversiæ;) Et tunc ubi etiam non adesset expressa protestatio, (quæ in præsenti omnem dirimebat quæstionem,) adhuc nomini proprio actus est ferendus, cum ita proprium, non autem hæreditarium, negotium principaliter geri dicatur.

Aut agitur de formali transactione super actuali, vel habituali lite cum defuncto, vel ejus hæreditate absque aliquo
jure proprio, & tunc iste censendus venit actus, qui citra 10
jus, & nomen hæredis geri non potest, unde propterea in eo, qui est legitimus successor, aditionem redolet, juxta theoricam Bart. *in dicta l. gerit*, de qua apud Menoch. *lib* 4. *præsumpt.* 100. & alios, de quibus in præcedentibus.

Aut demum non agitur de formali transactione pro com-
ponenda lite, sed agatur de illa compositione, quæ cum 11
Camera, vel fisco, super defuncti, vel delinquentis spolio, vel successione fieri solet per conjunctos, vel alios; Et tunc licet hæc vulgo dicatur compositio, non tamen dici potest vera, & formalis transactio, sed potius emptio hæreditatis, juxta terminos textus *in l.* 2. & *tot. tit. ff. & Cod. de hæredit. vel act. vendit.* & de qua specie emptionis habetur

tur *sub tit. de empt. & vendit. disc.* 26. & alibi; Etconsequenter deduci non potest actus aditionis, neque quod nomine, & commodo hæreditatis gestus sit, quoties iste titulus expressus non fuerit; Potissime vero ubi hujusmodi compositionex cum Camera, vel fisco fiant per defuncti conjunctos, vel familiares, aut alios, qui ejus bona administrarunt, cum frequentius fieri soleant principaliter pro evitandis molestiis propriis a Fiscalibus inferri solitis ex eo quod haberent bona in manibus, unde propterea banc aleam emere student,

Quo vero ad alium effectum, seu punctum, an scilicet, & quando hæres, qui de proprio erga creditores, & legatarios, aliosque jus in hæreditate habentes, se obligavit, hæreditario, vel proprio nomine, id egisse censeatur,
12 adeout adhuc retineat inventarii beneficium, vel potius illi renunciasse censeatur; Et tunc involuta videtur quæstio, cum una opinio, quæ antesignanum habet Cynum, ) hæredem excuset, ut hoc non obstante, inventarii beneficium retineat; Altera vero, (quæ antesignanum habet Angelum, ) tenet contrarium, ut patet ex collectix de more super utraque per elaboratum Giurbam *obser.* 104. *num.* 8, *&* 9. & alios de quibus habetur *sub tit. de dote disc.* 18. occasione agendi de decreto generali, quod vulgo ibi dicitur *quatuor Aularum*, per quandam determinationem
13 generalem tanquam per speciem legis edito de anno 1623. per Sacrum Consilium Neapolitanum ex ibidem deductis, ubi de istius decreti intelligentia.

Quidquid autem sit de decreto prædicto, quod favore hæredis se obligantis per speciem legis attendendum venit in illis Tribunalibus, non autem in aliis, in quibus tamen magnifaciendum videtur tanquam doctrina magistralis tam magni Tribunalis unius ex dictis dissidentibus opinionibus
14 canonizativa; Verior mihi semper visa est distinctio tradi solita per Rotam *in decisionibus eod. disc. 28. de dote* insinuatis, & in aliix, quod scilicet; Aut obligatio hæredis de proprio facta est occasione novationis, quæ sibi proficua sit, & tunc recipienda veniat opinio Angeli, ut obligatio eum afficiat de proprio, neque inventarii beneficium suffragetur ex verisimili voluntate creditoris, quod ideo partem debiti, vel juris sibi competentis remittere voluerit, ut ita se assecuraret a periculo resultante a discussione inventarii; Et e converso hæres huic periculo se exponere voluerit, ob illud commodum, quod sibi privato nomine cedere debet tanquam præmium assecurationis, ac effectus ejus industriæ, & diligentiæ, quæ ubi agatur de debito certu, & liquido in jure prohibita non videtur; Secus autem ubi non accedat formalis novatio, adeout obligatio sit compatibilis cum titulo hæreditario, quia nempe ex sola causa alicujus dilationis ea facta sit, cum tunc nulla cadat ratio, vel verisimilitudo, ob quam hæres beneficio inventarii privare se voluerit, atque ad hunc effectum dictum decretum *quatuor Aularum* ubique in consideratione habendum venit, tanquam doctrina magistralis, & maximæ auctoritatis.

Neque actus frustratorius, vel inutilis dici potest, dum plura commoda creditori exinde resultant, ita acquirendi
15 actionem directam, & executivam in persona, & bonis propriis absque necessitate servandi aitas insinuatam *praxim* Salustii, ac etiam acquirit hypothecam in bonis propriis hæredis alias de jure non competentem, pluriesque exinde resultant proficui effectus, qui sufficiunt, ut actus non dicatur inanis, sed in aliquo operativus; Ad instar eorum, quæ habemus de legato per creditorem facto debitori de debito cum similibus; Ac propterea ista videtur quæstio, potius facti, quam juris, ex facti qualitate decidenda.

## ANNOT. AD DISC. VIII.

COmpositio reportata per hæredem a Camera, an sibi suffragetur, habetur *sub tit. de Testam. disc.* 89.

## FLORENT. SUCCESSIONIS DE FRANCESCHIS
## *PRO*
## MARIA LUCRETIA, ET MARIA MAGDALENA
## *CUM*
## PHILIPPO DE FRANCESCHIS.

*Responsum pro veritate.*

An, & quando hæres in parte, qui hæreditatem integram possedit, ac fructus percepit, teneatur cohæredibus postea venientibus restituere fructus, qui in judicio petitionis hæreditatis veniant ab initio, etiam ante petitionem; Vel potius eos faciat suos, ac non teneatur nisi ex tempore petitionis.

*S U M M A R I U M.*

1 *FActi series.*
2 *De hac eadem causa alibi.*
3 *In fideicommissis fructus veniunt a die petitionis, & non antea.*
4 *De ratione.*
5 *Ut id non procedat in petitione hæreditatis, in qua fructus veniunt ab initio.*
6 *Contrarium, ut fructus veniant a petitione.*
7 *Ignorantia juris dubii assimilatur ignorantia facti & excusat.*
8 *Declarantur opiniones, de quibus n. 5. & 6.*
9 *Hæres putativus bona fidei excusatur.*
10 *Cohæres, vel possessor pro communi absque alia declaratione mutat causam possidendi.*
11 *De Statuto Florentino in successionibus.*
12 *Quomodo quis declaratur hæres.*
13 *Et quomodo hæres obtineat loca montium hæreditaria, & alia jura cum Principe.*
14 *Fructus extantes veniunt sine dubio sub petitione hæreditatis.*
15 *De differentia inter provocantem, & provocatum.*
16 *De conclusione, de qua num. 7.*
17 *De pluralitate hæredum, & hæreditatum ejusdem personæ.*

## D I S C. IX.

DEfunctis ab intestato, prius Francisco patre, & deinde 1
Juliano filio, de Franceschis, superstitibus Philippo, Maria Lucretia, & Maria Magdalena filiis, ac fratribus, & sororibus respective; Cum utriusque hæreditatis bonis in variix Principatibus, & regionibus sparsa essent, partim scilicet in Florentina Civitate omnium defunctorum, ac viventium, origine, & domicilio patria, partim vero in Urbe, & Statu Ecclesiastico, & partim in Regno Neapolitano, ac etiam in Dominio Veneto, aliisque locis; Solus autem masculus, ex fundamento Statuti Florentini, omnia bona per aliquod tempus possederit, ac fructus perceperit; Postmodum autem timens sororum prætensiones, in judicio *l. diffamari, & l. si contendat*, eas super hujusmodi successionibus in quodam ejusdem patriæ Tribunali provocaverit; Hinc ex parte mulierum de pluribus pro veritate consultus fui, tam super successionis pertinentia, quam super competentia fori, & an in quorumlibet dictorum Principatuum Tribunalibus pro eorum legibus, ac stylis, causa tractanda esset, super bonis in eorum quolibet respective existentibus; Ac etiam, an posita pertinentia successionis in fœminis æqualiter cum masculis ad limites juris communis, venirent fructus ab initio, vel potius solum a die motæ litis.

De primo, & secundo puncto agitur *in hac eadem causa sub tit. de success. ab intestat. disc.....* Quatenus vero ad
istud pertinet; Cum alii Scribentes desuper consulti, quo- 2
rum responsa communicata fuerunt, procederent cum regula, quæ ex magis communi opinione in fideicommissaris materia recepta est, ut fructus non veniant nisi a die peti-
tionis, ac moræ regularis, vel irregularis, quæ in privi- 3
legiatis datur, ex generaliter deductis per Fusar. *de substitut. quæst.* 626. Rot. apud Dunoz. *dec.* 662. & pluries in sua materia *sub tit. de fideic.*

Respondi, quod improprii, atque a casu quæstionis extranei essent hujusmodi termini, quoniam ut in dicta sua
materia habetur, hæres fideicommisso gravatus dicitur ve- 4
rus dominus percipiens fructus jure suo, ac ratione proprii dominii, quod facto casu restitutionix non evanescit, nec resolvitur ipso jure, ut aliqui male opinati sunt, sed ejus resolutio sequitur ope exceptionis, quatenus scilicet fideicommissarius petat, quia potest nolle petere, seu nolle agnoscere; Et consequenter dominium ab uno non abdicatur, neque in alterum transigit, nisi ex hoc tempore; Fructus vero dicuntur sequela dominii, a quo regulantur.

Non sic est in hæreditate, in cujus judicio veniunt fructus ab initio, ipsamque hæreditatem augent, ad text. *in l.
item veniunt, §. fructus, ff. de petit. hæred.* ubi Cyn. Bald. 5
Salycet. & alii, ac etiam *in l. non est ambiguum, C. fam. ercisc.*

*ercisc.* Afflict. *dec.* 240. *n.* 2. *& seqq.* quæ rep... ria magistralis, Buratt. & aliì. *dec.* 843. *n.* 5. *&* 7.

Econverso autem urgens textus *in l. pro hærede, & l. sed* 6 *& si lege. §. si ante litem. ff. de petit. hæred. & l. 1. C. eodem,* ex quorum jurium dispositione, alii Respondentes, masculum integræ hæreditatis possessorem excusabant, quodque propterea nonnisi ad fructus a die petitionis teneri deberet, in idem deducendo generalem, nimiumque frequentem propositionem sæpius insinuatam, ut a restitutione fructuum consumptorum excuset non solum bona fides, sed etiam media, quoniam sufficit abesse malam fidem positivam; Idque recte in hac facti specie congruere videbatur, dum supponitur, quod Rota & Curia Florentina sequantur opinionem diversam ab ea, quam sequuntur Rota & Curia Romana, & Tribunalia Neapolis super utraque subjectione personarum, & bonorum copulative desiderata, quodque prima sufficiat, ac operativa sit etiam respectu bonorum extra territorium, ex deductis in hac eadem causa *dicto disc. 9. de successionib.* ita enim inferebant, quod ubi 7 etiam dicta opinio sustentabilis non esset, adhuc tamen sufficere deberet ad bonam fidem inducendam, sive ad excludendam malam fidem positivam, dum probabilis dubietas juris assimilatur ignorantiæ facti, atque regula, quod ignorantia juris non excuset, procedit, ubi agitur de jure claro, non autem de jure dubio.

His tamen non obstantibus, respectu præsertim bonorum existentium in Urbe, & Statu Ecclesiastico, ac in Regno Neapolitano; Contrarium dixi mihi probabilius videri, ut scilicet dictus possessor dici non posset in bona fide, ideoque restitutio fructuum veniret ab initio, duas proinde inspectiones efformando; Unam scilicet in puncto juris, & in abstracto; Alteram vero facti & applicationis in concreto.

Quatenus igitur pertinet ad primam; Dicebam utramque theoricam, seu conclusionem hinc inde deductam, esse veram, atque jura superius allegata non esse contraria, sed diversa, ideoque recte conciliabilia. Prima etenim 8 propositio deducta ex textu *in l. item veniunt, §. fructus,* procedit in eo, qui bene scit alios habere cohæredes, unde propterea dicitur in mala fide; Altera vero deducta ex aliis juribus supra allegatis, procedit in eo, qui injuste credebat, seu opinabatur esse solus hæres, atque integram hæreditatem ad se spectare, unde propterea tanquam hæres putativus bonæ fidei fructus perceperit, & consumpserit tanquam suos.

Adeo enim lex bonæ fidei putativum hæredem excusat, ut quamvis aliqua bona in sorte principali consumat, qui-9 nimo dissipet, non per hoc restituere, vel in ejus portionem imputare tenetur, ut habetur *in Romana evictionis disc.* 27. multo igitur minus tenetur de fructibus perceptis & consumptis, cum quibus magis benigne proceditur, unde propterea neque bona fides positiva, ut supra requiritur, sed sufficit media, quodque absit mala positiva; Igitur utrìusque theoricæ sive distinctionis veritate admissa, dicebam, quod quæstio erat facti, & applicationis, an in una, vel altera parte versaremur.

Quando ergo hic masculus, adeundo hæreditatem, verbis, vel factis, propria auctoritate, ac in forma extrajudiciali bona possedisset, ac fructus percepisset, ut forte verificabile erat in bonis patriæ, quod filii continuaverint vivere in domo paterna, & possidere pro communi, unoque eorum defuncto, ille, qui possidebat totum pro ejus virili, ita superventu titulo per mortem socii possederit totum jure proprio, mutando causam possidendi absque necessitate novæ declarationis, vel apprehensionis, ut de fa-10 cto frequens praxis docet, atque de jure est verius, magisque communiter receptum, juxta *dec.* 4. Achill. *de caus. poss. & propriet. cum concordan.*

Et tunc recte procederet secunda pars distinctionis, favore hæredis possidentis, quamvis sciret habere sorores, quibus de jure communi, æqualis ab intestato successio debita erat stante dispositione Statuti Florentini enunciati supra *disc.* 8. excludentis fœminas propter masculos nedum æquales, sed etiam inæquales, recteque opinari potuit, quod illud Statutum indefinite procederet in omnibus bonis, quamvis in hoc erraverit, cum sit error juris dubii, qui ad hunc effectum sufficiens videtur, ut supra advertitur, ipsisque sororibus recte consciis de morte patris & fratris, imputandum erat, cur tandiu tacuerint, ac passæ sint, ut frater totum possideret; unde in concursu ignorantiæ, vel culpæ hincinde, intrat mutua compensatio, ac potior est conditio Rei, & possessoris ita contendentis de damno vitando in concursu alterius agentis de lucro captando,

Verum respectu bonorum existentium in dictis aliis Principatibus, id in facto practicabile non est, quoniam quan- 12 do defuncto ... possessore, ejus hæres vult eorundem bonorum vacuam possessionem adipisci, oportet, ut formiter in judicio se talem declarari obtineat cum legitimis justificationibus, atque mandatum obtineat a Judice de immittendo, quod non conceditur, nisi cum clausula *sine præjudicio aliorum habentium meliora & potiora jura*, ut in Urbe practicatur, vel cum alia clausula, *salvo jure cujuslibet*, ut practicatur in dicta Civitate Neapolis, ubi magis certitudinaliter, ac rigorose conficiendus est hic actus, qui sub *preambuli* vocabulo, vel termino explicatur, atque ita supponebatur, quod practicaretur quoque in Civitate & dominio Veneto.

Potissime vero, quia bona, quæ per exteras industres nationes (ut præsertim frequentius sunt hæc Florentina, & Januensis) in diversis Principatibus possidentur, ut pluri- 13 mum consistere solent in locis montium, vel similibus juribus cum Principe, vel Republica, pro quorum possessione adipiscenda, ac fructibus percipiendis oportet obtinere descriptionem in libris publicis, quæ vulgo sub *intestationis* vocabulo explicatur, illaque non conceditur nisi de mandato Judicis, prævio dicto præambulo, in cujus confectione, ille qui petit hæres declarari, tenetur justificare se esse solum proximiorem, & in gradu successibili, vel mitius cum eo agendo, defertur ejus assertioni admissæ tamen cum dicta præservativa juris alterius, quam ipse, qui declaratur hæres, utendo declaratione ita qualificata, acceptare dicitur, & consequenter quoad eos, quorum jura reservata sunt, ipse faciens ita constitui dicitur in mala fide; Adinstar creditoris recipientis a manibus Judicis pecuniam debitoris cum clausula præservativa jurium creditorum anteriorum, vel potiorum, cum similibus; Idemque respectu nominum debitorum, in quibus pariter effectus hujusmodi negotiantium in diversis Principatibus consistere solent, quoniam, ut nomina exigi valeant, atque debitores compellere, utique eundem actum facere oportet,

Et consequenter dicebam intrare dilemma, quod; Aut respectu bonorum & jurium in præfatis diversis Principatibus existentium, masculus hic obtinuit possessionem, 14 vel fructus percepit, aut non; Si non possedit, neque percepit, adeout hæreditas tanquam jacens fuerit sub administratore, qui fructus cumulaverit, vel quod isti adhuc inexacti sint, & tunc cessat quæstio in radice, dum in fructibus extantibus nulla cadit difficultas, juxta literalem dispositionem ejusdem text. *in l.* 1. *C. de petit. hæreditat.* Aut possedit, & percepit, & pernecesse oportet supponere dictum actum, per quem in mala fide constitutus fuit; ideoque unum ex duobus videbatur inevitabile.

Considerabam quoque malam fidem masculi augeri, seu comprobari ex eo, quod ipse non fuerit a sororibus provocatus, unde propterea se excusare posset, quod interim vixerit in bona fide, opinando, quod illæ paternam & fraternam successionem non curarent, sed ipse 15 eas provocavit in judicio diffamationis, quod pernecesse supponit provocari contrariam declarationem, ac jactationes, ut ad rem bene conferre videntur firmata apud Dunozett. *dec.* 8 ra. *n. fin.* ubi expeditur differentia inter provocatum & provocantem.

Ac etiam quod dubietas juris circa quæstionem, an sola subjectio personarum sufficiat, illaque operativa sit in bonis extra territorium, recte procedebat apud nostros 16 majores tempore antiquiori, hodie autem, ac de tempore, quo hujusmodi successionis casus contingit, in Tribunalibus dictorum Principatuum Status Ecclesiastici, & Regni Neapolitani, nimium explanatum est cum tot decisionibus, & doctrinis modernis bene cognitis etiam in Civitate Florentina; unde propterea observabam probabiliter dici posse, ut neque applicabilis esset superius insinuata conclusio in suo casu vera, ut ignorantia juris dubii assimiletur ignorantiæ facti, vel potius intraret altera regula, quod juris ignorantia non excusat, cum ea potius crassa, vel affectata videatur.

Quodque pro diversitate Principatuum, etiam in pagano detur diversitas hæreditatum, vel successionum, quæ diverso jure censendæ sint, adeout in uno patrimo- 17 nio diverso jure succedatur, ac in altero, habetur in hac eadem causa *sub tit. de success. dict. disc.* 9.

AN-

## ANNOT. AD DISC. IX. & X.

De restitutione fructuum perceptorum, a qua die facienda sit, habetur *sub titul. de fideic. disc.* 185. *&* 186. *& sub tit. de Judic. disc.* 39. *& disc.* 18. *de Legitima*. Et quando cohæres teneatur refundere cohæredi, habetur *in hoc tit. disc.* 34.

## VITERBIEN. BONORUM PRO HIERONYMO BUSSIO CUM EJUS FRATRIBUS.

*Casus disputatus coram Cardinali deputato, seu arbitrio, incertus est exitus, credo sopitus per concordiam.*

An, & quando cohæredes, qui integros fructus bonorum hæreditariorum perceperunt, teneantur ad eorum restitutionem ad favorem cohæredis absentis, vel alias non curantis suæ portionis fructus percipere, vel potius isti censeantur condonati.

### S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *In judicio petitionis hereditatis, vel famil. ercisc. veniunt fructus.*
3 *Heres sciens adesse coheredem; non potest facere suos fructus portionis istius.*
4 *Unus frater dicitur administrator portionis alterius.*
5 *Quid ubi unus est heres pure, alter sub conditione.*
6 *Quando inter coheredes censeatur inducta remissio, seu tacita donatio, quam non percipiens fructus faciat percipienti.*
7 *De quodam casu tacitæ remissionis.*
8 *Datur distinctio, cum qua dicta questio decidenda est.*

### D I S C. X.

1 Aditis per fratres de Bussis, parentum, aliorumque majorum hæreditatibus, eis æqualiter delatis, Hieronymus Societatem Jesu ingressus est, quare alii fratres omnia bona hæreditaria possidentes, fructus perceperunt; Cumque ad plures annos, dictus Hieronymus in statu religioso perseverans, propriam portionem recognoscere voluisset, atque fratres ad divisionem provocasset, nunc petit etiam fructus decursos, quibus denegatis ex fundamento præsumptæ remissionis, seu consumptionis bona fide, Atque controversia benevole remissa esset cuidam insigni Cardinali, coram isto ad scribendum requisitus ex parte P. Hieronymi actoris.

Dicebam, quod in stricta juris censura (scribendo more Advocati pro actore) respondendum esset, quoniam in judicio petitionis hæreditatis, vel familiæ erciscundæ veniunt
2 etiam fructus, ut text. *in l. item veniunt*, §. *fructus*, *ff. de petit. hæredit.* glos. Bald. Salycetus, *& cæteri in l. non est ambiguum*, *C. fam. ercisc.* Afflict. *dec.* 240. *num.* 2. *&* 3. Buratt. *dec.* 474. *num.* 6. *&* 843. *num.* 3. ubi Adden.

Neque a consumptis excusari posse dicebam dictos cohæredes, cum scirent alium habere cohæredem, qui cum eis hæreditates adierat, unde propterea erant in mala fide, qua con-
3 currente, non poterant facere suos fructus quamvis consumptos, ut per Afflict. *d. dec.* 240. cum qua passim pertranseunt moderniores, agentes de hujusmodi fructuum restitutione, ut liquet ex Buratt. *locis citatis*, *dec.* 528. *n. fin. part.* 2. *rec.* Cavalet. *dec.* 409. ubi solum quæstio est super competentia judicii, quod scilicet non cadant sub interdicto quorum bonorum, sed veniant in judicio petitionis hæreditatis; Sed quoad substantiam nemo dubitare videtur.

Si enim pro legitima debentur filio fructus ipso jure a die mortis parentis, etiam ante petitionem, juxta magis communem & receptam opinionem, de qua Merlin. *de legitima lib.* 2. *tit.* 1. *quæst.* 1. & cum qua passim procedit Rota & Curia, cum tamen hæres dici possit in bona fide, putando scilicet eum non esse petiturum, & ex qua ratione præscriptioni mala fides non obstat; multo magis, ubi hæreditas jam est agnita, unde cohæredes sciant potius administratorio nomine fructus ex illa portione percipere, cum
4 unus frater dicatur administrator portionis alterius fratris, ex deductis per Michalor. *de fratr. par.* 3. *cap.* 44.

Et in fortioribus terminis duorum hæredum, quorum unus ex pure institutus, alter vero sub conditione, ut ista purificata, possit cohæres conditionaliter institutus petere fructus a principio, neque cohæres excusari possit, dum sciebat posse habere cohæredem, cujus portionis interim administrator erat, cæteris allegatis probat Andreol. *controv.* 355. 5
Quicquid enim sit de veritate hujus assumpti non mature examinata, dum incidenter deducebatur; Attamen per argumentum a fortiori nimium videbatur facere ad rem.

Scribentes pro cohæredibus, vim constituebant in ea tacita donatione, seu remissione, de qua cæteris allegatis 6
Surd. *cons.* 434. *n.* 37. Respondebam tamen id procedere, ubi cessante communione universali, concurreret societas, seu communio vitæ, quia scilicet fratres, vel alii cohabitantes starent ad unam vitam, seu, ut nostri dicunt, ad unum panem; Tunc enim si unus ponit majores fructus, quam alter, videtur de exuberanti facta tacita donatio, ut in specie de fratribus cum dicta distinctione Angel. *in l. quid sit fugitivus* §. apud Celsum *ff. de Edilit. Edict.* Adden. ad Bald. *in l. ut nemini C. de collation. litt. A.* Suffragante etiam huic parti regula generali super donatione in dubio excludenda, nec de facili etiam inter conjunctos inducenda, nisi alia urgeant adminicula, ex deductis per Cavalet. *dec.* 603. *n.* 5. *&* 3. *dec.* 54. *part.* 5. *rec. dec.* 41. *part.* 9. *in princ.* & sæpius.

Allegabant etiam deducta per Andreol. *controv.* 318. Verum ea non faciebant ad casum, unde plana erat responsio 7
ex defectu applicationis ad factum, ibi enim patruus, qui cum nepotibus bona in communi possidebat, extra patriam in cujusdam Principis aula diu splendide vixerat, absque eo quod constaret, quod habuisset alios reditus ad illam vitam sustentandam sufficientes, dum salarium erat tenue, ideoque probabiliter infert ad præsumptam solutionem, quod scilicet singulis annis, vel congruis temporibus, fructuum propriæ portionis æquivalentiam nepotes subministraverint, ut communis usus docet; Id autem nullatenus imitare poterat in hac facti specie, in qua agebatur de fratre vivente in Religione absque fratrum subsidio.

Ista dicebam tanquam Advocatus de stricto jure; Interrogatus autem ab eodem Cardinali, quid ex proprio judicio pro veritate sentirem, dixi mihi videri (procedendo cum illa æquitate, & bona fide, quæ inter fratres attendenda est) inspiciendum esse, an dicti fratres, qui integros 8
fructus perceperant, ex eis effecti essent locupletiores, quia nempe cum exuberantibus aliquas fecissent acquisitiones, itaut pro hac rata dici possint fructus vere, vel æquipollenter extantes, isto enim casu, cum cessarent omnia, quæ in jure habentur super excusatione a perceptis, & consumptis ratione bonæ, vel saltem non malæ fidei, atque dicti fratres agerent potius de lucro captando, probabilius dicendum videbatur in eos, qui consumpte sunt, referri prius debere proprios, quam alienos, itaut isti exuberantes utpote referendi ad alienos, deberent eorum domino restitui; Secus autem in casu converso, ubi scilicet omnes bona fide consumpti essent, quia nempe fratres crediderint, quod per fratrem effectum religiosum essent neglecti, & remissi, dum hæc probabilis credulitas excusare videtur a consumptis, quorum restitutio importaret damnum de proprio in forte contra omnem æquitatem, & communem usum; Incertum autem est quid secutum sit, credo autem quod honesta concordia controversiæ finem dederit.

## ROMANA CENSUS PRO LAURENTIO CIANTES CUM FRANCISCO STELLA.

*Casus decisus per Rotam pro Francisco.*

De aditione hæreditatis resultante ex actibus facti, an, & quando adesse dicatur, necne, ubi impugnetur per eum, in cujus præjudicium aditio allegetur.

### S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *De Rota decisionibus præsupponendis.*
3 *Resolutio causæ.*
4 *De aditione hæreditatis ex actibus facti.*
5 *Declaratur quando id procedat.*
6 *Dummodo istæ quæstiones decidendæ sint.*
7 *Quod aliquando resolutiones procedant ex motivo æquitatis, sed ad cohonestandas decisiones, adducantur conclusiones generales.*

8 De

8 *De titulis, ad quos actus referri poterant.*
9 *Etiam si titulus non subsistat, sufficit ejus credulitas, & de ratione.*
10 *Declaratio animi contraria multum attendenda est.*
11 *Aditio hereditatis in minore, vel muliere exigit solemnitates Statuti.*
12 *Tutor male agit adeundo hereditatem sine inventario.*
13 *De aditionis ratificatione.*
14 *De restitutione in integrum ob justam opinationem remissive.*
15 *Monitum quomodo deferendum sit decisionibus.*

## DISC. XI.

1 DEfuncto Martio Jordano, superstitibus Marcello, & Paulo filii; Cum defuncto etiam Marcello, Societas Sacramenti Sancti Laurentii in Damaso Martii creditrix, pulsasset Paulum tanquam hæredem, qui dictam qualitatem negabat, hinc assumpta desuper disputatione in Rota cor. Bichio *sub die prima Junii* 1641. incidenter occasione remissoriæ, firmatum fuit constare de aditione per actus facti, ut liquet ex decisione, quæ habetur impressa *dec. 48. par. 9. rec.* & inter illas Bichii *dec. 66.* Dicta vero lite per concordiam sopita, post longum intervallum, coram Judice, particulari, Franciscus Stella contra eundem Paulum, seu Laurentium ejus interim defuncti hæredem, cum præsupposito dictæ hæreditariæ qualitatis plures excitavit prætensiones; Cumque pro stylo decisiones præsertim super statu veniant præsupponendæ etiam in Rota, multo magis coram Judicibus inferioribus, donec revocentur, &
2 quatenus etiam stylus rigorose non intraret, (cum vere & proprie ille procedat in eadem causa, & inter easdem partes) adhuc tamen sint magnæ auctoritatis, neque soleant Judices in contrarium judicare; Hinc proinde, ut frequenter contingit, reassumpta fuit ejus revisio cor. Bevilaqua subro-
3 gato, cor. quo sub die 20. *Junii* 1659. pro confirmatione responsum fuit, unde propterea per concordiam, istam quoque controversiam terminari oportuit.

In hac igitur ultima disputatione cor. Bevilaqua, in qua solum scripsit pro Laurentio impugnando decisionem, (cum de tempore primæ ad Curiam adhuc non accessissem;) Non negabam generalem theoricam Bart. *in l. gerit, n. 21. ff. de acquir. hæred.* cum concord. in eadem decisione deductis, ut
4 hæreditatis aditio, nedum verbis, ac expresse fieri possit, sed etiam tacite, seu implicite, ac per actus facti, possidendo scilicet bona hæreditaria, sive illa vendendo, aliaque faciendo, quæ citra jus, & nomine hæredis fieri non possunt, quos actus plene reassumit Menoch. *lib. 4. præs.* 101.

E converso autem Scribentes in contrarium non nega-
5 bant ejusdem theoricæ declarationem, seu moderationem, in decisione quoque admissam, de qua apud Menoch. *ubi supra* Cyriac. *controv.* 244. *n.* 26. *& seq.* Capyc. Latr. *dec.* 13. *n.* 10. Gregor. *dec.* 460. Buratt. & add. *dec.* 207. & passim, ut id procedat, quando agatur de actibus omnino univocis, ac pernecesse concludentibus, qui citra jus, ac nomen hæredis fieri non potuerint; Secus autem dato alio possibili titulo, vel jure, ex quo illi fieri potuerint, cum tunc aditio non resultet, quoties ista non allegetur per ipsum filium ad ejus favorem, sed per creditores, & alios in ejus præjudicium; Tum quia actus in dubio referendus est ad illum titulum, qui sit facienti utilis, magisque proficuus; Tum etiam quia aditionis præsumptio fundata est in exclusione delicti, quod alias resultaret, possidendo bona aliena, eaque alienando, sive alias de eis disponendo ex eadem ratione, ob quam habetur plures *sub tit. de legit. & detract.* conclusio super electione bonorum alienatorum ad terminos textus, *in l. Marcellus ff. de trebell.* & consequenter ubi alter dari potest titulus, tam delicti, quam præjudicii exclusivus, huic potius tales actus referendi veniunt.

Hinc proinde, tam istius, quam multarum aliarum similium controversiarum occasione frequentissime habita, cum
6 videatur articulus in foro pene quotidianus; Dicere consuevi quod ista non est quæstio juris, sed nudi facti, & applicationis, ex cujus defectu intellectus non acquievit huic resolutioni, dum ex decisionis tenore constat processum esse cum theoricis generalibus, in se veris, quando (ut dictum est) actus remaneant univoci, ad alium titulum non referibiles; Secus autem isto accedente, cum tunc pariter vera, & indubitata sit limitatio; Ideoque totus punctus hujusmodi controversiarum est, an versemur in una, vel alteram propositione, sed theorica, quod pendet a nudo facto, ejusque circumstantiis.

His autem attentis, in hac facti specie de stricto jure pro non aditione omnino respondendum videbatur, nisi dicamus quod processum fuerit ad favorem actoris cum quadam non scripta æquitate; Propositiones autem generales, quamvis ad rem non applicabiles, deductæ fuerunt pro ornatu de- 7
cisionis, quæ de stylo Tribunalis pernecesse in qualibet resolutione edenda est, ut advertitur *sub tit. de jud. in relat. Roman. Cur.* occasione agendi de Tribunali Rotæ, dum actor erat dicti Pauli nepos ex sorore, seu alias arcto gradu conjunctus, ac nobilius, bonis fortunæ non multum provisus, eoque neglecto, extraneum amicum instituerat juxta seriem, de qua *sub tit. de fideic. disc.* 63.

Possessio etenim, ac respective venditio aliquorum bono- 8
rum, & jurium, unde ad hujusmodi aditionem infertur, suam habebat causam, cui referenda veniebat, crediti scilicet dotium maternarum respectu aliquorum bonorum indifferentium, præsertim unius domus venditæ; Et quoad quædam territoria in castro, seu oppido Zagarolæ, ex tenore cujusdam investituræ, seu verius ex quodam Statutu, seu decreto antiquo edito per quendam dicti loci Ducem Columnensem, constans habebatur, ac etiam hodie habetur opinio, ut ea territoria, quæ a privatis possessa, originaliter proveniunt ab eorundem Ducum concessionibus, sint feudalia in forma pacti, & providentiæ, unde propterea in eis succedant soli hæredes sanguinis jure proprio, atque non sint transmissibilia ad extraneos.

Et quamvis ubi non adest investitura, quæ ita disponat, id non subsistat, ut in decisione advertitur, atque ego pluries practicavi pro tempore, quo idem Status Zagarolæ steterit penes Ludovisios acquirentes a Columnensibus, saltem respectu concessionum, quæ dictum Statutum, seu decretum præce- 9
dant; Attamen dicebam (etiam in sensu veritatis) cadere, quæ insinuantur quoque *sub tit. de feud. disc.* 19. super puncto, an ex possessione feudi hæreditarii præsertim novi, inferri possit ad titulum hæreditarium, quod cum aditio hæreditatis dicatur actus pendens ab animo, quem lex eatenus præsumit, quatenus ita rogat necessitas excludendi purum delictum intrusionis, & occupationis rei alienæ sine causa, quod alias ita resultaret, idcirco attendendus est animus facientis, atque sufficit titulus putativus, seu juste opinatus, cum ad hunc effectum adeo præjudicialem requiratur animus certus, ac determinatus, qui ubi non habeatur expressus, eatenus a lege præsumitur, vel subintelligitur, quatenus alio titulo quamvis colorato deficiente, præcise urgeat dicta ratio delicti, ut bene prosequitur Cyr. *d. contr.* 244. *n.* 37. *cum seq.* atque ad sensum, ipse discursus naturalis clare probat.

Clarius vero ex duplici circumstantia. Primo scilicet, quod in eo tempore proximo præfati Camillus, & Paulus, pulsati a quodam alio creditore paterno, tanquam hæ- 10
redes, expresse declararunt in actis se non esse tales, quam declarationem in proposito nimium attendendam esse habetur apud Cyriac. *dicta contr.* 244. *n.* 36. *& seqq.* Et de consimili declaratione etiam in casu, quo intererat habere qualitatem hæreditariam, firmatum fuit per Rotam *in Romana retrovenditionis domus*, de qua *sub tit. de servit. disc.* 87.

Et secundo fortius, quoniam d. Camillus, & Paulus, de tempore mortis patris, remanserunt pupilli, vel minores, sub tutela, vel cura patris actoris, qui erat etiam ejus hæres, at- 11
que aliqui ex his actibus præjudicialibus per eos gesti erant, ipso curatore authorizante, unde propterea, vel id nullatenus eis præjudicare debebat ex recepta conclusione *hoc eod. tit. & in altero de alien. & contr.* ac alibi insinuata, ut actus aditionis cadat sub Statuto Urbis 151. ideoque per minores, ac mulieres, absque solemnitatibus ibi præscriptis fieri non possit; vel quod ipsi actori tanquam hæredi tutoris, vel curatoris respective, obstaret exceptio doli, vel altera circuitus deducta ex text. *in l. vendicantem, ff. de evict.* ob culpam inexcusabilem tutoris, vel curatoris prædictis non adeundi hæreditatem patris juxta communem usum cum beneficio in- 12
ventarii omnium præjudiciorum præservativo, ideoque actione tutelæ tenebatur sine dubio ad quanti interest.

Atque hinc corruere dicebam præcipuum actoris fundamentum in decisione quoque deductum, respondendo ad minorem ætatem, & ad d. contrariam animi declaratio- 13
nem, quod scilicet facti majores, ipsi ratos habuerint actus gestos tempore minoris ætatis, quodque dicta declaratione non obstante postea in eorum præjudicium potuerint mutare propositum; Tum quia vere factum non assistebat; Tum etiam quia ita juste opinari potuerunt, quod eorum tutor, vel curator bene ejus officium egisset, & consequenter adversus eundem, ejusque hæredem sine dubio præfata exceptio doli intrabat; Sive quod intrarent eadem, quæ haben- 14
tur in Perusina *disc.* 12. super justa causa restitutionis in integrum;

tegrum; Ideoque ex pluribus etiam singulariter ponderatis, multo magis simul junctis, dicta resolutio nullatenus in puncto juris probabilis videbatur, vere non habens aliud fundamentum, nisi dictam non scriptam æquitatem, quæ in judicando non sufficit, ubi jus scriptum in contrarium urgeat, unde propterea credebam, quod in revisione pro commendabili Tribunalis stylo, plenius insinuato in dicta sua
15 sede sub tit. de judic. sperari debuisset recessus, nisi causa finem habuisset ut supra; Hinc propterea, ut pluries advertitur, monendi sumus caute procedere in deferendo decisionibus, indagando statum, vel exitum causæ, in qua prodierunt, ac bene combinando casuum circumstantias, non autem cas attendendo in sola litera pro omnibus casibus &c.

*S U M M A R I U M.*

1 *DE additione hereditatis, ex quibus illa resultet.*
2 *Ista requirit solemnitates statutarias.*

ANNOT. AD DISC. XI. cum plur. seqq.

1 AGitur in his discursibus de aditione hæreditatis, & ex quibus illa probata dicatur, super quo habentur sparsim aliqua deducta in omni fere materia. & præsertim *sub tit. de feud. disc.* 19. *de Success. disc.* 15. & 21. & *de jurep. disc.* 60.

In hoc autem *eod. tit. dis.* 33. habentur solum aliqua de Statuto 174. Senensi super aditione paternæ hæreditatis, denegato beneficio inventari; Et an detur restitutio in integrum.

2 Quod autem aditio hereditatis requirat solemnitates statutarias, habetur *sub tit. de Alien. & Contract. prohib. disc.* 33.

PERUSINA ADITIONIS
PRO GASPARE DE CRISPOLDIS
CUM CREDITORIBUS PATERNIS.

*Responsum pro veritate.*

Aditio hæreditatis an inducatur per enunciativas in judicio factas, quia ibi comparendo quis enuncietur hæres. Et quatenus sic, an adeunti, quamvis majori, adversus aditionem competat restitutio in integrum, & de istius restitutionis materia.

*S U M M A R I U M.*

1 *FActi series.*
2 *Aditio hereditatis inducitur ex eo, quod quis comparendo in judicio dicit se heredem, & n. 7.*
3 *Probatur etiam aditio per enunciativas factas in aliis actibus.*
4 *An repudiatio probetur per verba id denotantia.*
5 *Quid ubi dicti actus judiciales facti sunt per procuratorem.*
6 *Verbum,* idem, *est personale.*
7 *Declaratur conclusio, de qua n. 2.*
8 *Ubi hereditas est suspecta, non de facili intrat præsumptio aditionis absque beneficio inventarii, stante illius usu.*
9 *Datur distinctio, an agatur de aditione favorabili, vel odiosa & præjudiciali.*
10 *Ubi precedit declaratio repudiandi, tunc difficilius inducitur aditio.*
11 *Dicta declaratio animi probatur etiam per testes singulares, & imperfectas probationes.*
12 *In iis, quæ pendent ab animo, statur declarationi facientis.*
13 *Aditio inducitur etiam per actus facti, dummodo alio titulo fieri non potuerint.*
14 *De restitutione in integrum etiam majori danda adversus hereditatis aditionem ex clausula generali,* si qua mihi.
15 *Quæ regula tenenda sit in hac restitutione concedenda vel neganda.*
16 *An sit denegenda restitutio, si minor adiens postquam est effectus major, novos actus hereditarios gerit, & num. 19.*
17 *Quid sit restitutio in integrum.*
18 *De intellectu* text. in l. 3. §. si quis cum minore ff. de minor.
19 *De eadem conclusione, de qua n. 16.*

D I S C. XII.

1 DEfuncto Petro de Crispoldis, superstitibus Gaspare, & aliis filiis, in prosecutione cujusdam judicii per dictum Petrum viventem intentari, occasione quarundam comparitionum, seu actuum gestorum per Gasparem, suo, ac fratrum nomine, enunciabantur dicti Petri hæredes, unde propterea, detecta jurium hæreditariorum insufficientia, timens Gaspar prædictus creditorum molestias, consilium pro veritate petiit, an adversus immixtionem per creditores ex dictis actibus prætensam, seu tueri posset, Et quatenus non, an saltem, quamvis esset major, recurrere sibi concederetur adversus hujusmodi immixtionem ab beneficium restitutionis in integrum, ex clausula generali, *si qua mihi justa causa &c.*

Contra Gasparem, ut aditio inducta dicatur per comparitionem in judicio, in qua se hæredem enunciavit, ubi præsertim comparitio fuit occasione rei hæreditariæ, multum obstare videri dicebam deducta apud Burat. *dec.* 279. *n.* 2. & 5. ubi allegantur Mantic. & cæteri, atque *num.* 3. in 2
individuo ad hanc facti speciem ponderatur illud verbum, *cum effectu*, quod in hujusmodi comparitionibus quoque continebatur, quasi quod tale verbum designet eum, qui factis, & verbis vere hæres existit; Et generaliter quod aditio probetur per enunciativas, vel actus, in quibus se nominet 3
quis hæredem, habetur *dec.* 474. & 478. *par.* 5. *rec.* alias apud Merlin. *dec.* 247. & 280. & *dec.* 74. *n.* 6. ac *dec.* 106. *n.* 16 *p.* 7.

Et quamvis ex parte ejusdem Gasparis justificaretur, quod ipse coram amicis pluries declarasset animum diversum, abstinendi scilicet a paterna hæreditate; Ponderabam tamen hujusmodi verba non probare formalem repudiationem, seu abstentionem, sed solum quendam animum, quo deinde mutato, aditio seu immistio recte sequi potuit, ut habetur 4
*dec.* 48. *n.* 6. & *seq. par.* 9. *rec.* confirmata *in Romana census* 20. *Junii* 1659 cor. Bevilaqua §. *penult.* de qua causa habetur *hoc eod. tit. disc. præced.*

Prout licet ex parte ejusdem Gasparis diceretur, quod dictæ judiciales comparitiones, in quibus hujusmodi enunciativæ continentur, factæ non essent per ipsum, sed per procuratorem causidicum, ad judicia solum deputatum, non habentem hoc mandatum (quod utpote explicandum super animi declaratione de jure non dubitatur esse debere speciale; ) Nihilominus, pro dubitandi ratione ponderabam, 5
quod ex actis apparebat, ut comparitiones prædictæ factæ essent per ipsum Gasparem, unde donec concludenter probaretur contrarium, deferendum erat actui, ut in his specialibus terminis Gratian. *discept.* 811 *in fin.* Præsertim quia in aliquibus continebatur verbum *idem*, quod personalitatem, ac præsentiam denotat, ut probant Bursat. *cons.* 64. 6
*n.* 30. & *seq.* Surd. *dec.* 115. *n.* 1. Rot. in Rom. rescissionis concordiæ 15. Junii 1648. cor. Corrado *dec.* 182. *p.* 10. *rec.*

His tamen non obstantibus, probabilius pro Gaspare respondendum censui, in aditionis exclusionem, quoniam enunciationes non erant in ipsa dispositiva comparationis, vel instantiæ, sed in præludio concipi solito per Notarium 7
ad exprimendam personam comparentis, ideoque cum ea possint esse verba Notarii ita extensa parte absente, operativa non sunt, nisi probetur, quod concepta essent parte præsente, ac expresse, vel saltem tacite approbante, ut in his terminis individualibus cæteris allegatis habetur apud Grat. *discept.* 694. *nu.* 30. & 31. & *discept.* 713. *n.* 67. Burat. *decis.* 207. *num.* 12. ubi Add. *num.* 19.

Clarius ex pluribus conjecturis, & circumstantiis contrarium verisimiliter suadentibus, illa præsertim, quod ageretur de hæreditate evidenter damnosa, atque ab initio reputata suspecta, vel saltem intricata; unde propterea difficilius intrat præsumptio aditionis, & consequenter magis urgentes, ac perfectæ probationes desiderantur, cum in dubio, (stante præsertim communi hodierno usu, etiam opulentissimas, ac notorie lucrosas hæreditates non adeundi, absque beneficio inventarii) non de facili præsumenda sit hujusmodi fatuitas adeundi suspectam hæreditatem absque dicta cautela, quæ etiam in opulentis, tam de facili, & a quocunque 8
adhiberi solet, Mantic. *de conject. l.* 12. *tit.* 13. *n.* 8. Gregor. *decis.* 460. *n.* 15. Rojas *decis.* 284. *n.* 13. & 14. *alias dec.* 393. *n.* 19 & 20. & *n.* 35. *cum seq. p.* 9. *rec.*

Ut enim habetur apud Mantic. *loco cit.* Menoch. *l.* 4. *præsumpt.* 100. & *seq.* ac alios, de quibus in proxime allegatis 9
decisionibus, magna differentia est, ubi hæreditatis aditio, vel immixtio allegatur per ipsum filium, vel alium legitimum successorem favorabiliter, pro legitimatione personæ ad exercenda jura hæreditaria; Et casum, ut id allegetur a creditoribus, vel tertio, in ipsius adeuntis damnum, vel præjudicium; Primo enim casu recte intrat regula, *filius, ergo hæres*, non autem in secundo; Attento præsertim jure novissimo, per quod filius non est amplius hæres necessarius,

sed

sed abstentionis beneficium habet; Atque cum hac distinctione observabam responderi *ad dec.* Buratt. 279. quæ est revocatoris *d. dec.* 207. coram eodem, quoniam in eo casu aditio allegabatur tanquam favorabilis, ac ad effectus utiles, & proficuos, in quibus terminis procedunt *dec.* 74. & 106. *p.* 7. *rec.* & aliæ.

Alteram ponderabam notabilem circumstantiam deductam ex dicta præcedenti contraria animi declaratione pluries facta coram amicis, & domesticis; Licet illa non excludat animi mutationem, ac successivam aditionem; Nihilominus est circumstantia, quæ difficiliorem reddit aditionis
10 probationem, quæ proinde magis perfecta, & concludens est desideranda, ut in specie advertitur *dicta dec.* 293. *n.* 23. *& seq. p.* 9. *rec.* alias apud Royas *dec.* 285. *num.* 16. & 448. *n.* 6. & latius *in Romana societatum officiorum* 18. *Martii* 1658. coram Meltio, *& in eadem causa eadem die* coram Albergato, in quibus agitur de terminis favorabilioribus inducendi aditionem pinguis & lucrosæ hæreditatis in debitore ad commodum creditorum.

Atque in eisdem decisionibus firmatur, quod hujusmodi voluntas non adeundi, etiam per testes singulares, vel
11 alias imperfectas probationes justificari potest, ut etiam admittitur *dicta dec.* 48. *part.* 9. *rec.* ubi non agatur de actu communicatio cum tertio contrahente, ut ita distinguendo habetur *n.* 8. *cum seq.*

Altera quoque videbatur circumstantia considerabilis, quod non constabat, an dictæ comparitiones vere per ipsum Gasparem factæ essent; Licet enim ad excludendum delictum Notarii ita præsumi soleat; Nihilominus id percutere videtur validitatem illius actus, & circa effectum, ad quem agitur, ut ptu eo explicando procurator causidicus, de mandato ipsius principalis id fecerit, cum alias de communi usu hujusmodi comparitiones, & protestationes, quamvis sub nomine principalium, per ipsos causidicos fieri soleant; Et nihilominus negari non posse observabam, quod hujusmodi actus non esset certus, sed æquivocus dupliciter. Primo scilicet, quod id fieri potuerit a causidico ut supra. Et secundo, quod potuerint esse verba Notarii, juxta *d. decis.* 207. Buratt. unde propterea esset dare præsumptum ex præsumpto, atque præsumptionum cumulum contra recepta principia.

His accedebat jurata declaratio per eundem Gasparem facta, quod nunquam talem animum habuerit hujusmodi hæreditatem adeundi; In iis enim, quæ ab animo pendent, quoties actus non est omnino clarus, & univocus, sed dubius, & æquivocus, attendenda est declaratio facientis, ut in his terminis specialibus *d. dec.* 392. *n.* 29. *p.* 9. *rec.* alias
12 apud Royas *dec.* 285. *n.* 25. *in fine*, & generaliter apud Othob. *decis.* 119. *n.* 8. & 195. *n.* 58. Cyriac. *contr.* 295. *n.* 30. *cum seq. & sub tit. de donat. ac alibi.*

Accedente potissimum qualitate dicti Gasparis, viri nobilis, Sacerdotis, & Canonici, qui communi omnium opinione reputabatur probatæ vitæ, & timoratæ conscientiæ, quæ omnia, ubi singulariter, & de per se non sufficerent, ac difficultatem pati possent, unita videbantur concludere.

Difficultatem solum facere videbatur ea circumstantia, quod dictæ judiciales comparitiones factæ fuerint occasione rei hæreditariæ, prosequendo litem a defuncto cœptam, ideoque ultra verba, concurrebant quoque actus facti, ex quibus etiam aditio inducitur, juxta theor. Bart. *in l. gerit num.* 21. *ff. de acquir. hered.* de qua late Menoch. *lib.* 4. *præsumpt.* 100. *cum plurib. seq. & d. disc. præc.* Verum hæc diffi-
13 cultas removeri videbatur ex eo, quod Gaspar prædictus, & fratres essent creditores paternæ hæreditatis ex causa dotium maternarum, & pro reintegratione fideicommissi majorum, unde propterea pro eorum indemnitate, jure creditoris prosequi potuerunt executionem sententiæ per debitorem obtentæ, ex recepta propositione pluries insinuata, præsertim *sub tit. de credito*, quod creditor dicitur sui debitoris procurator, itaque diversi tituli possibilitas sufficit ad excludendam aditionem, quæ per actus facti non inducitur, nisi quoties illi citra jus, & nomen hæredis absque delicto geri non potuerunt, ex deductis per Menoch. *ubi supra*, Gregor. *d. dec.* 460. *& in allegatis decisionibus in Romana societatum officiorum* coram Meltio, & Albergato, *& d. disc. præced.* præsertim vero, ubi agitur de inducendo aditionem ad effectus odiosos, & adeundi præjudiciales, quo casu videtur principium indubitatum.

In omnem eventum, cum ageretur de hæreditate nimis damnosa, atque aditio non esset omnino expressa, atque deliberatio animo facta, sed solum deducta ex dictis enunciativis, quæ per causidicum imprudenter fieri potuerunt, neque constaret de usurpatione bonorum, vel aliis mali animi, & fraudis indiciis, (quo casu rigorosius procedendum est;) Dicebam denegari non posse remedium restitutionis in integrum, quod etiam in majoribus ex clausula generali, *si qua mihi &c.* quoties (ut dictum est) cessat suspicio fraudis, pro 14
Judicis officio, denegandum non est, ut plene, & punctualiter cæteris relatis, firmatur per Rotam *dec.* 89. *p.* 9. *recent. repet.* post Merlin. *lib.* 2. *resol.* 96.

In proposito autem hujusmodi restitutionis in integrum, quæ etiam majoribus ex justa causa concedi debet adversus aditionem hæreditatis simpliciter, & absque inventarii beneficio factam, quoties de tempore aditionis reputetur idonea, 15
postmodum vero damnosa, & præjudicialis detecta est; Principaliter inspiciendum venit, an petens restitutionem, in bona, vel mala fide versetur, & an aliqua urgeat suspicio occultationis bonorum, quodque ad hunc effectum malitiose inventarii confectio omissa esset; Vel potius e converso constaret de sinceritate, quodque dicta omissio provenerit, vel a simplicitate, vel a justa credulitate idoneitatis hæreditatis; Unde propterea super hoc puncto sæpius coram A. C. aliisque Tribunalibus disputato, sustinendo quandoque concessionem, quandoque vero denegationem hujusmodi restitutionis in integrum, frequens mea dicendi consuetudo erat, ut ista sit quæstio potius facti, ideoque certa, & determinata regula desuper tradi non possit, sed ex qualitate facti, ac singulorum casuum individuis circumstantiis decisio pendeat pro Judicis prudenti arbitrio.

In una vero *Mediolanen.* pro illis de Aste cum Comite Sorbellono pulsato tanquam hærede patris a prædictis de 16
Aste creditoribus, de cujus serie habetur *sub tit. de legit. & detraction. disc.* 25. Cum peteret restitutionem in integrum adversus aditionem paternæ hæreditatis factam de tempore minoris ætatis, pro denegatione dicebam (pro creditoribus scribens,) quod ubi solum obstarent actus, verbis, vel factis gesti de tempore minoris ætatis, denegari non poterat restitutio in integrum, quæ tamen in ea facti specie deneganda erat ex eo, quod idem post jam completam majorem ætatem, quædam bona, seu jura hæreditaria tanquam hæres, ac hæreditario nomine per viam formalis, ac translativæ alienationis distraxerat; Aliud enim non est restitutio in integrum, nisi repositio in statum pristinum, itaut ex legis fictione actus gestus de tempore minoris ætatis habeatur 17
pro non facto, ex deductis per Odd. *de restit. in integr. p.* 1. *qu.* 1. *art.* 4. *n.* 32. Quare admissa annihilatione omnium gestorum de tempore minoris ætatis, dum postea factus major, actus hæreditarios gesserat, ita inanis dicta restitutio remanebat ob aditionem ex istis novis actibus resultantem, ad notata *in l. gerit ff. de acquir. hered. cum concord.* per Menoch. *d. lib.* 4. *c.* 99. *cum seq.* Greg. & Adden. *dec.* 7. & 98. *dec.* 48. *p.* 9. *rec.* cum aliis *d. disc. prec.*

Non negabantur hæc per Scribentes pro Sorbellono in integrum restitutionem petente, sed totum fundamentum per eos constituebatur in dispositione textus *in l.* 3. *§. si quis cum minore, vers. scio etiam, ff. de minor.* ubi deciditur, quod 18
si minor, qui se paternæ hæreditati immiscuerat, factus major, aliquid ab hæreditariis debitoribus exegerit, adhuc inspecto initio, restitutionis beneficium obtinere debet.

Super hujus textus intellectu, cum contrarium videatur dispositum in ejusdem §. *initio*; Excitata per Accurs. difficultate, illam solvit, ex sola ratione necessitatis, quasi quod secuta immixtione, actum necessarium fecerit, exigendo nomina hæreditaria, quæ ex debito officii hæreditarii exigere tenebatur; secus autem si actus non sit necessario consecutivus, sed omnino voluntarius, ad quem faciendum lex non cogebat; Atque Accursii intellectum laudant Azzo *in summa C. & tit. si major factus n.* 2. ubi eundem Accursium os aureum appellat Odd. *de restit. in integr. q.* 25. *art.* 6. *num.* 62. Merenda *lib.* 10. *contr. c.* 19. *n.* 9. Faber. *in rational. ad eund.* text. *in d. leg.* 2. *§. ff. quis cum minore, vers. scio etiam*, bene Merlin. *lib.* 2. *contr. cap.* 53. *ex n.* 12. *in fine*, ubi ingeniose dictum textum, ejusque rationem expendit, atque Oddi traditionem *loco citato* in specie refert, & laudat Barbos. *super C. in l.* 1. *C. si major factus num.* 10. & 11.

Hinc proinde inferebam, quod cum actus, de quo agebatur, non esset necessarius, sed mere voluntarius, cum nomina debitorum exacta non essent ab ipsis debitoribus offerentibus solutionem, quæ per creditorem recusari non potest, sed per viam translativæ cessionis, consequenter cessabat ratio dicti textus, in qua unice ejus dispositio fundatur; Et clarius, quia in hac facti specie, ac respectu prædictorum de Aste, nec quidem excogitabilis aderat suspicio illius doli, seu fraudis, in qua etiam dictus textus fundari videtur, ratione

læsionis exinde resultantis, ut singulariter advertit Merlin. *d. contr. 53. in fine*.

Verum reflectendo ad veritatem, de præmissis dubitabam, quoniam, data aditione, vel invalida, vel elidibili ob exceptionem, seu restitutionem in integrum, stante mi-
19 nori ætate ob nimis præjudicialem inventarii omissionem, actus subsequentes, quamvis in ætate majori utpote consecutivi, referendi veniunt ad dictum præsuppositum minus verum, & elidibile, ac habere videntur speciem ratificationis, quæ juxta receptas propositiones non inducitur, nisi data explicita scientia nullitatis tam juris, quam facti, ut sæpius *sub tit. de alien. & contract.*

Licet enim alienatio bonorum hæreditariorum, seu cæteri actus, qui citra jus, & nomen hæredis fieri non possunt, aditionem inducant; nihilominus id procedit, quando ex ipsis actibus deduci potest voluntas tunc adeundi; Id autem in præsenti videbatur dici non posse, dum hic hæres actum prædictum non fecerat ex integro, quasi quod ita faciendo tunc animum declarasset adeundi, sed ut dictum est, id gestum fuit, dicto præsupposito retento, quo cessante, corruunt actus consecutivi, & ex ejus fundamento gesti; Atque juxta hanc dubitationem pro concessione restitutionis in integrum judicatum fuit per Senatum Mediolani, ubi præsens controversia agebatur; Unde postmodum disputatum fuit de detractionibus, de quibus dicti Actores opponebant adversus dictos Comites opponentes de avito fideicommisso, ex iis, quæ in hac eadem causa habentur deducta *d. disc. 25. de detractionibus*.

## REATINA
## PRO PIZZICAJA
## CUM EUSEBIA.

*Casus disputatus coram A C. incertus est exitus.*

**Aditio hæreditatis maternæ per filium, an, & quando inducta dicatur per retentionem dotium maternarum penes patrem.**

### *SUMMARIUM.*

1 *DE quæstione, an per retentionem dotium inducatur aditio in filiis.*
2 *Datur quæstio facti decidenda cum distinctionibus.*
3 *Quando agitur de aditione præjudiciali, verior est negativa.*
4 *Quid ubi ad effectum transmissionis hæreditas est lucrosa.*
5 *Aditio hæreditatis utilis, & lucrosa de facili admittenda.*
6 *Quid ubi de aditione ad effectum, ut jus quæratur creditoribus adeuntis.*
7 *An debitor tuta conscientia possit non adire hæreditatem.*
8 *Ubi ultra dictam retentionem dotium factam a patre, concurrit aliquando factum ipsius filii, tunc facilius pro aditione.*

## DISC. XIII.

1 SÆpius in diversis causis, & ad diversos effectus mihi contigit disputandus iste articulus, an scilicet per retentionem dotium uxoris defunctæ per virum superstitem factam, inducta diceretur aditio hæreditatis in filiis ex dicta muliere superstitibus, & legitimis ejus hæredibus, juxta sententiam Bartoli *cons. 129. lib. 1. & in l. gerit n. 27. ff. de acquir. hered.* Atque dubitandi occasionem præbuerunt DD. contradictiones, seu distinctiones, ac scilicet ageretur de filio infante, vel e converso majore infantia; Et an actus retentionis esset univocus, vel æquivocus, quod scilicet vir aliam non haberet retinendi causam, nisi tanquam pater, ac legitimus administrator filii hæredis mulieris defunctæ, vel e converso alium haberet retinendi titulum ratione lucri totius dotis in usufructu sibi delato, ut est in Urbe ex Statuto Sive quod ab eadem muliere relictus esset usufructuarius, cum similibus, ex iis quæ late ad materiam pro aditione excludenda collegit Altogr. *cons. 81. lib. 1.* apud quem habentur late collecti concordantes frustra transcribendi.

2 Occasione autem præsentis controversiæ disputatæ cor. A.C. inter illos de Pizzicais creditores Dominici, agentes de bonis in eundem debitorem ex materna hæreditate obventis, & ejusdem Dominici jam defuncti sororem, prætendentem, quod ob non aditionem maternæ hæreditatis ista sibi alias per Statutum exclusæ delata esset, proindeque nullum jus dictis creditoribus ad bona hæreditaria competeret, quod etiam disputavi in causis, de quibus habetur *sub tit. de credito disc. 40. & disc. 136. & 137.*

Reflectendo ad veritatem, advertebam, quod in hujusmodi quæstione, quæ potius est facti, & voluntatis, quam juris; certa, & determinata regula generalis admittenda non est, sed decisio pendet a singulorum casuum particularibus circumstantiis, procedendo tamen cum plurium casuum distinctione, cum qua conciliari videntur pugnantes auctoritates, eo modo quo fere in omnibus facere oportet.

Primus casus est, ubi agitur de inducenda aditione maternæ hæreditatis, quæ debitis, vel oneribus involuta sit, adeout 3
filio, vel habenti causam ab eo, expediat securam non esse aditionem, quæ odium, & gravamen importet, proindeque impugnetur; Et tunc, cum actus, ex quo aditio resultat, debeat esse omnino univocus, & qui citra jus, ac nomen hæredis fieri non possit, recipienda venit opinio negativa, ut per retentionem dotium a viro superstite factam, inducta non censeatur in filiis aditio maternæ hæreditatis, quamvis in viro nullus concurreret titulus retinendi hujusmodi dotem jure proprio; Tum quia id referri potest ad communem usum debitorum, qui non pulsati, neque adstricti, non de facili alteroneam debiti solutionem faciunt, sed in eo obdormiunt, dum potissime modernis temporibus propter abusum adjiciendi juramentum in quocunque actu, in desuetudinem abierunt, infamia, aliæque pœnæ, quæ in debitore perjuro de temporibus Bart. & antiquiorum forte in usu erant; unde de facili resultabat præsumptio retinendi debitum ex alio titulo legitimo, dum ex iis, quæ *sub eod. tit. de cred.* ac sub altero *de judiciis* non semel habentur, ac liquet ex Ritibus Magnæ Curiæ Vicariæ Neapolis ibidem deductis, tunc adeo perjurus debitor, qui debito tempore non solvebat, puniebatur, quod amputationem manus dexteræ pati cogebatur.

Altera etiam ratione ad favorem filii dictam aditionem impugnantis concurrente, quod cum ipse vivens sub paterna administratione, assimilandus veniat pupillo, vel minori, viventi sub administratione tutoris, vel curatoris, hinc proinde a patria potestate solutus, atque sui juris effectus, recte impugnare potest imprudentem, ac damnosum actum a patre gestum, adeundo hæreditatem sine beneficio inventarii, quod culpæ latæ speciem hodie continere videtur, dum quilibet etiam parum diligens, id negligere non solet; nisi postquam sui juris effectus est, atque hujusmodi actus male gesti recte conscius, tales actus ratificatorios gesserit, qui novam aditionem ex integro in ipsomet inducerent, quod raro ad praxim est deducibile ex hodie recepta conclusione, quod pro ratificatione necessaria est certa scientia nullitatis actus facti, & juris; Unde propterea dicebam, quod plures auctoritates de illo casu loquentes male ad illum præsentis controversiæ, vel similium deducebantur.

Alter est casus proprie disputatus per Altogr. *d. cons. 81.* quando de eadem aditione inducenda agatur, ad effectum
transmissionis ejusdem maternæ hæreditatis in filii defuncti 4
hæredes, præsertim extraneo, contendentes de mero lucro, ac sæpius resistente æquitate, quia nempe ageretur cum magis conjunctis mulieris defunctæ, quibus eadem hæreditas, exclusa dicta aditione, ac respectiva transmissione, deferretur, ex iis, quæ habentur *sub tit. de successionibus*, præsertim *in Fanen. disc. 15.* ubi de hac transmissionis materia; Et tunc, quia transmissio videtur regulariter prohibita, atque juxta unam opinionem reputatur odiosa, idcirco strictius ad aditionem inducendam procedendum venit; Et nihilominus, ubi agatur de hæreditate non suspecta, sed potius utili, & lucrosa, unde de facili intret aditionis præsumptio, probabilior opinio esse videtur affirmativa pro aditione, ex plene deductis per Nati. *cons. 74. n. 10. & seq.* Surd. *dec. 140. n. 50.* Magon. *dec.*
*Florent. 148. n. 11.* Gregor. *dec. 421. n. 7.* Cavaler. (qui hanc 5
dicit veriorem) *dec. 504. n. 6.* Buratt. *dec. 523. n. 6. cum seq. dec. 217. n. 3. p. 5. rec. dec. 527. n. 4. tom. 3. Interamnen. usufr. 18. Julii 1649.* cor. Cerro *impress. p. 10. rec. dec. 329.* & post Merlin. *de legitima decis. 202. & in aliis*; Ex dicta ratione, quod utilis, ac lucrosæ hæreditatis aditio facillime inducitur, ac etiam levitissimi actus sufficiunt, Bart. *in l. gerit n. 5.* Mascard. *de probat. conclus. 40. n. 9.* Thes. jun. *lib. 2. q. forens. 51. n. 5.* Quinimo in actibus mere favorabilibus, & lucrativis sola scientia absque alia probatione acceptationis sufficere videtur, ex deductis *dec. 589. n. 15.* post Zacch. *de oblig.* & in aliis frequenter, de quibus *sub tit. de donat.*

Tertius demum est casus controversus, ubi scilicet, de-

fun-

functo eo, in quo aditio controvertitur, contentio sit inter ejus creditores foventes causam onerosam, & eum, cui alias dicta hæreditas ob proximioris non agnitionem delata esset,
6 contendentem de mero lucro; Et tunc, ubi præsertim agitur de hæreditate lucrosa, vel saltem non suspecta, omnino recipienda videtur pro regula opinio Bart. ut scil. per hujusmodi retentionem a patre factam, censeatur inducta aditio; Tum ex dicta ratione non de facili præsumendi repudiationem, vel non curationem lucri, & utilitatis exinde resultantis; Tum etiam ex communi usu, per quem, prædefuncta muliere, dos penes virum tanquam patrem nomine filiorum maternis hæredum continuare solet; Ac etiam quia, quo magis ille, cui delata est hæreditas, ære alieno gravatus erat, atque debitis implicitus obiit, eo magis præsumptio est inductæ aditionis, ob utilitatem ejusdem defuncti animæ resultantem, ne ita, ob æs alienum non solutum ea gravata remaneat; Quicquid enim sit de quæstione, an debitor possit, nec ne tuta conscientia, & citra peccati labem repudiare, seu nolle agnoscere hæreditates, seu fideicommissa, vel legata sibi delata in præjudicium creditorum, super quo ha-
7 bentur DD. hinc inde collecti apud Gratian. *discept.* 271. *n.* 26. Capyc. Latr. & Adden. *dec.* 8. Prat. *observ.* 15. *&* 16. *& sub tit. de credito disc.* 137. *&* 138. Cum in dubio tenenda sit opinio tutior pro anima, facilius intrat præsumptio aditionis, ac etiam, quia in concursu contendentis de causa onerosa contra foventem causam lucrativam, de facili pro illo contra istum respondendum videtur.

8 Clarius autem, ac de plano, ubi aliqua, etiam levia, concurrant adminicula, ejusdem filii animum indicantia, adeo ut aditio non omnino deducatur ex sola retentione dotium per patrem facta, ut erat in præsenti causa, in qua docebatur de inhibitione dotali per eundem Dominicum tanquam hæredem matris obtenta adversus patris creditores doti posteriores; Licet enim dicta inhibitio, per ipsum a Curia absentem, juxta morem, obtenta esset per quendam Causidicum, de cujus mandato explicito non constabat; Nihilominus efficax præsumptio erat, ut id gestum esset ad instantiam ipsius Dominici, cujus intererat in possessione bonorum paternorum ex hoc jure adversus creditores se tueri; Concurrente etiam mandati præsumptione resultante ab impensa, quam pro hujusmodi inhibitione obtinenda facere oportuit; Atque *in d. Romana census*, de qua *sub tit. de Credito* concurrebat circumstantia, quod idem filius, cui materna hæreditas delata erat, evaserat hæres patris postmodum defuncti, qui erat dotis debitor in pecunia, ideoque idemmet filius effectus erat debitor sui ipsius, & consequenter nullus actus positivus desiderandus erat; Et de filio continuante possessionem bonorum dotalium maternorum post mortem patris, ut ita dicta aditio clarius inducta, seu confirmata remaneat, habetur *in d. Interamnen. ususfructus* coram Cerro *decis.* 329. *p.* 10. *rec.*

## AVENIONEN. LEGATI PRO ISABELLA PALUZA CUM CATHARINA SORORE.

*Casus disputatus in Congregatione Avenionen credo, sopitus per concordiam.*

An in aditione hæreditatis facta judicialiter, adhiberi debeant solemnitates statutariæ requisitæ in actibus gerendis per minores, & mulieres; Et quando actus dicatur judicialis ad hunc effectum.

De inventarii invaliditate ex defectu solemnitatum; Et an adversus hujusmodi nullitatem, mulieri, minori, seu alteri competat restitutio in integrum, & quando.

*S U M M A R I U M.*

1 *Facti series.*
2 *Data nullitate aditionis ad quid teneatur ille, qui adivit.*
3 *Statuta prohibentia contractus, & obligationes, capiunt aditionem hæreditatis.*
4 *De eodem.*
5 *Quid de aditione facta cum auctoritate Judicis.*
6 *Solemnitates statutariæ non requiruntur in judicialibus.*
7 *Quando dicatur actus judicialis.*
8 *Quomodo ista materia intelligenda sit.*

*Card. de Luca, Lib. IX.*

9 *De restitutione in integrum competente mulieribus; & aliis privilegiatis.*
10 *Quid de restitutione competente etiam viris majoribus.*
11 *Deferendum est usui circa solemnitates.*
12 *Inventarium quoad non citatos habetur pro infecto.*
13 *Quomodo dicta materia restitutionis in integrum debeat regulari.*

## D I S C. XIV.

CUm istarum sororum pater, servata odibili inæqualitate, Catharinam natu minorem hæredem universalem instituerit, Isabellam vero hæredem particularem scripserit in legato scut. 1090. quorum promptam solutionem in pecu- 1
nia hæres quoque denegabat sub prætextu insufficientiæ virium hæreditariarum; Hinc proinde, acerrima, rabiosaque lis in partibus longo tempore agitata fuit super inventarii nullitate, deducta; Tum ex defectu solemnitatum; Tum fortius ex dolosis occultationibus bonorum; Et delata causa ad Curiam coram Legato Avenion. (qui Papæ nepos esse solet) ejusque Congregatione *Avenionensi*, nuncupata, post plures disputationes, (me non scribente in causa) habitas super defectu inventarii, illud per plures resolutiones minus legitimum declaratum fuit; Quare Catharinæ hæredis defensores ad novum convolarunt motivum nullitatis aditionis ob non adhibitas solemnitates ab eo Statuto, in contractibus, aliisque actibus præjudicialibus mulierum, & minorum requisitas, quodque in omnem eventum, ubi etiam actus esset validus, mulieri tunc minori adversus omissas solemnitates concedenda esset restitutio in integrum, atque super hoc novo motivo, aliis Isabellæ Advocatis adjunctus fui ad scribendum, sed post unicam scripturam, credo quod causa per concordiam finem habuerit, dum amplius actum non audivi.

Duo igitur erant puncti distincti. Primo scilicet invaliditatis actus aditionis ob non servatam formam a Statuto præscriptam; Dictaque nullitate posita cessabat omnis quæstio super invaliditate inventarii, dum ita causa reducebatur ad non causam, dictaque mulier censenda erat non hæres ab 2
initio, obligata solum actione de dolo, vel de in rem verso, restituere id, quod haberet in manibus, vel in ejus utilitatem versum esset, juxta ea, quæ generaliter habemus in minore invalide contrahente. Et secundo quatenus dicta nullitas non subsisteret, an adversus omissas solemnitates, beneque non confectum inventarium, beneficio restitutionis in integrum ei subveniendum esset.

Quatenus igitur pertinet ad primum, Scribentes pro tea conventa allegante nullitatem, deducebant conclusionem, de qua *disc. seq.* ibique insinuatas decisiones & alias, ad probandum quod Statuta probibentia minoribus, & mulieribus, 3
contractus, aliosque actus facere sine certis solemnitatibus, comprehendant etiam aditionem hæreditatis; Idque verum quamvis ea fieret cum inventario legitime confecto, per quod cujuscunque præjudicii præservatio inducitur, quoniam ipsum onus administrandi hæreditatem, ac reddendi rationes, causare dicitur incommodum, & præjudicium, ideoque ille, quem lex municipalis imperfecti judicii declaravit, quodque propterea alieno indigeat auxilio, debeat istud adhibere, ut apud Gregor. & Add. *dec.* 181.

Et quamvis Ego scribens in contrarium, more Advocati, deducerem eadem, quæ in proposito Ægidianæ, vel Carpensis insinuantur *eodem disc. præcedenti*, quod scilicet cum Statutum loquatur de contractibus, & distractibus, trahendum non sit ad istum actum, quasi quod in contractibus, vel distractibus, qui positive cum altero fiant, verificari valeat ratio fraudis, vel circumventionis, cui statutaria dispositio innixa est; Secus autem in isto actu, qui geri dicitur sponte sua absque alterius contrahentis interventu; Attamen in foro contrarium hodie receptum videtur præsertim in Curia; Et quidem non improbabiliter, quoties agatur de aditione, quæ verbis, vel factis fiat 4
in forma extrajudiciali, juxta plene deducta, cæteris relatis apud Menoch. *præs.* 99. *&* 100. ac habetur pluries *hoc eodem titulo*; Tum quia hæres adeundo cum creditoribus hæreditariis, ac legatariis quasi contrahere dicitur, ergo adest contractus; Tum etiam quia verificabilis est eadem ratio fraudis, & circumventionis in creditoribus, & legatariis, qui hæreditatem suspectam habentes, ita minorem, vel mulierem circumvenire possunt ad incaute eam adeundam, ut ita jus, vel obligationem acquirant in ejus persona, & bonis propriis; Ac etiam quia si ista conclusio recepta est in terminis Statuti 151. Urbis,

quod in verbis restrictum est ad quatuor contractus, & tamen extra dubium habemus, quod spectato fine, seu ratione, illi stent demonstrative, non autem taxative, & consequenter, ut comprehendant omnes actus, ex quibus læsio resultare potest, ut in sua materia *sub tit. de alienat. & contract. prohib.* Multo magis ubi agitur de Statuto, quod magis generaliter de contractibus, ac distractibus disponit, unde propterea, cum præsupposito, quod actus esset extrajudicialis, agnoscebam, quod nullitas esset inevitabilis.

Verum quia actus aditionis secutus erat coram Judice in ea forma, quæ præsertim pene infallibiliter usitata est in M. C. V. Neapolis, *ubi preambulum* dicitur, quod scilicet exhibito testamento in casu testati, vel facta summaria probatione filiationis, seu alterius proximitatis in casu intestati, ac etiam mortis ejus, de cujus hæreditate agitur, obtinetur a Judice declarari hæres, ac obtinetur etiam mandatum de immittendo cum clausula *sine prejudicio habentium meliora, & potiora jura*, vel altera *salvo jure alterius*, aut æquipollenti, ut advertitur *sub tit. de jurisdict. disc. 94.*

6 Atque receptam habemus conclusionem, ut solemnitates statutariæ non requirantur in actibus judicialibus, quoniam judicii calor eas supplet, seu eis æquipollet, Put. *dec. 158. lib. 1. dec. 54. n. fin. post* Gilian *ad Statut. Perus.* Bur. *decis.* 301. *n.* 9. & in aliis; Hinc proinde difficultas restricta fuit ad punctum applicationis, an scilicet vere hic actus dici posset judicialis, cui dicta conclusio applicabilis esset.

Verum licet Ego scribens ad causæ opportunitatem, Advocati more, sustinerem affirmativam, dum cum decreto Ju-
7 dicis id secutum erat per acta Notarii, differenti a simplici Notario privato, qui solum de contractibus, aliisque actibus extrajudicialibus rogatur; Ac etiam quod accesserant, ejusdem Judicis auctoritate, citationes certe, atque proclama &c. in confectione inventarii, Attamen, reflectendo ad veritatem) dubitabam, ideoque libenter consului concordiam, quoniam vera, & propria judicii forma dicitur illa, quæ sequatur tanquam contentiosa, habeatque tria essentialia ejus requisita consistentia in Actore, Judice, & Reo, quæ cum acta mature, prævio Advocatorum, & procuratorum consilio, ac prævia discussione, geri dicuntur per Judicem cum causæ cognitione, ac in vera forma judicii cujus calor merito solemnitates supplet, ob dictam causæ cognitionem saltem implicite supponendam, vel præsumendam; Secus autem ubi agitur de hujusmodi actibus mere voluntariæ jurisdictionis, absque oppositore, nullaque accedente causæ cognitione, dum quemcumque comparentem, ac probantem summarie mortem ejus, de cujus hæreditate agitur, ipsumque esse in gradu successibili, Judex hæredem declarat, nulla dubita causæ cognitione, quæ necessaria non reputatur ob clausulam præservativam præjudicii alterius desuper apponi solitam; ideoque Judex non inquirit, an minori, vel mulieri expediat, necne, Ideoque intrare potest eadem ratio fraudis, & circumventionis a creditoribus, & legatariis, aliisque interessatis.

Est bene verum, quod ut advertitur *eod. disc. seq.* non ita generaliter, ac in littera hujusmodi propositiones capiendæ veniunt, sed circumspecte pro facti qualitate, principaliter
8 pro attento fine, seu ratione, ob quam solemnitates introductæ sunt, ac desiderantur, ut scilicet hujusmodi personæ in effectu judicii non circumveniantur, non autem, ut alios fraudent, ac circumveniant; Et consequenter ubi ex facti circumstantiis constaret quod mulier sagax, sive habens virum, vel alios conjunctos, qui in effectu de hæreditaris emolumento contenderent, habuerit, vel commode habere potuerit quos consuleret, ut inventarium solemnitet, ac fideliter conficeret, atque cum ea ignorantia, quæ dici solet affectata seu crassa, vel supina, in hoc se gesserit, ut bona hæreditaria occuparet; atque creditores, vel alios interessatos fraudaret, sub clypeo istius nullitatis, ad annos allegandæ, tunc exaudienda non veniret; Potissime vero ubi observantia de facto doceret, quod in aditionibus, quæ cum Judicis auctoritate, quamvis non contentiosa, sed voluntaria, & absque causæ cognitione fiunt, adhiberi non soleant illæ solemnitates, quæ in contractibus voluntarii adhibentur; Secus autem e converso, ubi de simplicitate, ac inadvertentia constet, seu de fraude, & malitia ministrorum, vel aliorum, qui ad eam supplantandam ita se gesserint, ut ponderatur *infra disc.* 25. in proposito mulieris, quæ tanquam hæres solverit primo venientibus absque cautione.

Atque licet seclusis hujusmodi Statutis, in puncto juris communiter recepta videatur regula, seu distinctio, in muliere, vel simili persona, cui regulariter restitutionis in integrum beneficium concedi solet, quod scilicet; Aut agitur de omnimoda omissione solemnitatum, & tunc restitutio non intret; Aut facta est aditio cum beneficio legis, & inventarii, atque 9
ad istius confectionem de facto processum fuit, sed non bene servatæ sunt solemnitates de juris rigore servandæ, & tunc restitutio intret, juxta *dec.* 229. Franc. cum aliis infra *disc.* 17. Attamen pariter pro meo sensu erroneum videtur, generalem regulam ita statuere pro quocunque casu, quoniam pariter, tam in una, quam in altera distinctionis parte, circumspecte procedendum est pro facti qualitate, ex qua decisio pendere debet, & an defectus proveniat a mera subtilitate, vel rigore juris, quo attento juris ignorantia non excusat, vel potius admixta sit malitia, aliaque inexcusabilis culpa de facto.

Si etenim etiam viro majori, in quo nulla concurrat causa concessionis hujusmodi beneficii, adhuc tamen præclusum non est judicis officium illud concedendi ex clausula generali *si qua mihi &c.* juxta plene firmata *dec.* 181. *p.* 9. *rec.* quæ reputa- 10
tur in materia magistralis, ac pluries in aliis insinuatur; Multo magis ubi sexus infirmitas, vel rusticitas, seu alia similis causa id exigat; Et e converso, sexus, vel rusticitas, aut minor ætas, vel alia similis causa regulariter hoc beneficio digna, ansam præbere non debet dolo, ac fraudibus, adeout vere ista pariter dicatur materia potius facti, quam juris, ex bene regulato, prudentique arbitrio pro facti qualitate in singulis casibus decidenda, non autem judaico more, cum regulis, & propositionibus generalibus in omni casu procedendum est.

Applicando autem ad rem; In hac facti specie supponebatur, quod in hujusmodi aditionibus, quæ fiunt coram Judice, aliæ solemnitates adhiberi non solerent, ideoque huic usui deferendum esse dicebam, ut pluries advertitur *sub tit. de alien. & contract. prohib.* ac etiam certa erat nullitas actus 11
ob plures defectus respectu istius partis, præsertim ob omissam ejus citationem, dum quoad non citatos, qui tanquam certi citandi erant, inventarium habetur pro infecto, quamvis quoad citatos sit validum, & perfectum, juxta *cons.* Bart. 12
154. *num* 8. cum aliis apud Buratt. & Adden. *dec.* 750. *n.* 5. Rot. apud Bich. *dec.* 469. & 382.

In facto autem deducebatur de aliquibus culposis occultationibus bonorum, eorumque non integra descriptione; Quamvis enim, ut pluries in aliis insinuatur, juxta magis benignam opinionem, quam Rota, & Curia sequitur, id non inducat omnimodam inventarii nullitatem, quæ ejus beneficio privet; Attamen videtur circumstantia nimium considerabilis, ut ea concurrente, rigorose procedendum sit, ac denegandа veniat æquitas super restitutione in integrum, Magnamque impressionem apud me faciebat, quod causa diu, & acriter tractata fuerat in ipsamet Civitate Avenionensi, atque post- 13
quam cum magno labore, ac sumptu illa mulier, ejusque vir de fraude convicti erant, ita potius ex subtilitate Advocatorum, & defensorum Curiæ Romanæ ad istud præsidium confugiebant; Ideoque a simili applicari posse videbantur ea, quæ habentur in alia *Aven. sub tit. de test. disc.* 39. & consequenter, mihi videbatur, quod de stricto juris rigore, posita culpa, vel malitia in facto, istud confugium admittendum non esset.

## FIRMANA
## PRO MANARDIS,
## *CUM N.*

*Casus disputatus coram A. C. incertus est exitus.*

Aditio hæreditatis facta per mulierem majorem, an exigat solemnitates præscriptas per Constitutionem Ægidianam.

### *SUMMARIUM.*

1 *Facti series.*
2 *In aditione hæreditatis per mulieres prohibitas contrahere, requiruntur solemnitates præscriptæ a Constitutione Ægidiana*
3 *De differentia inter Ægidianam, & Carpensem.*
4 *Quomodo videatur decidenda quæstio, an solemnitates præscriptæ per Ægidianam, vel Carpensem requirantur in aditione hæreditatis facta per mulierem majorem.*

### DISC. XV.

CUm Manardi creditores N. in vim mandati obtenti ab A. C. curassent executionem fieri super aliquibus bonis, dictæque executioni se opponerent hæredes filiæ

ejusdem

ejusdem debitoris, pro credito dotium maternarum, vel ex eo quod bona prædicta quæsita essent de pecuniis, & bonis extradotalibus ejusdem matris, ex parte autem Actorum pro bujusmodi exceptione repellenda, ultra alia in facto consistentia, doceretur quod ea, ex cujus persona oppositores veniebant, se immiscuisset paternæ hæreditati, possidendo, ac distrahendo bona hæreditaria, aliosque actus hæreditarios gerendo, continuato spatio ann. 50. & ultra, & donec vixerat, atque replicaretur per alteram partem de bujusmodi aditionis nullitate ob non servatas solemnitates in contractibus mulierum requisitas per Constitutionem Ægidianam *lib. 5. cap. 25.* Cum receptum videatur, ut aditio hæreditatis tanquam actus, ex quo notabilis læsio resultare potest,
2 exigat solemnitates statutarias requisitas in minoribus, mulieribus, & aliis liberam contrahendi facultatem non habentibus, ex deductis apud Royas *dec. 285. & 349.* & apud Cels. *dec. 129. num. 4.* & in aliis.

Hinc assumpta desuper disputatione, Scribens pro creditoribus, non negabam hujusmodi propositionem, ubi vigeant Statuta generaliter absque certis solemnitatibus inhabilitantia mulieres ad quoscunque actus, ex quibus lædi possunt; Dicebam vero nimium dubitandum videri in hac facti specie ad applicatione, quoniam dicta Constitutio duas continet partes, in quarum prima registratur Constitutio Cardinalis Ægidii, quæ per Sixtum IV. & Paulum III. extensa est ad Urbem, ac universum Statum Ecclesiasticum, ut pluries advertitur *sub tit. de alienat. & contract. & sub tit. de donat.* ad materiam insinuationis; Et in hac parte agitur solum de contractibus minorum, nihil vero disponitur de mulieribus majoribus, de quibus solum agitur in secunda parte continente Constitutionem Cardinalis Carpensis, quæ vim habet in sola Provincia (in qua tamen eramus.)

Verum quoad istum casum extendenda non esset, quo-
3 niam ubi agitur de mulieribus, Constitutio Carpensis extendit respectu earum Ægidianam disponentem de minoribus, ad quoscunque contractus per eas faciendo, ideoque ita disponere videtur de contractibus correspectivis cum altero faciendis, in quibus ex parte alterius contrahentis, dolus, vel circumventio adesse potest; Unde propterea probabiliter dicendum videtur non complecti hujusmodi actum resultantem a solo animo facientis, & ex potentia legis, absque facto tertii, qui mulierem circumvenire potuerit; Potissime dum nulla dabatur auctoritas, vel decisio, quæ in istis specialibus terminis Constitutionis Ægidianæ, vel Carpensis firmaret, ut in hac parte, in qua agit de mulieribus majoribus, hujusmodi casum complectatur.

Quinimo observabam, quod potius contrarium recte sentire videatur Rota *in Firmana pecuniaria 1. Julii 1654.* coram Verospio, ubi cum ageretur de aditione paternæ hæreditatis inducta ex actibus factis per mulierem, supponitur huic posse consultum esse ex beneficio restitutionis in integrum, juxta terminos juris communis, nulla ratione habita dictæ Constitutionis; Atque post hanc disputationem habitam, inveni, ita in specie observari per Marium Antonin. *lib. 2. var. cap. 11. n. 25* Adhuc tamen intellectus non acquievit, neque desuper maturum judicium efformari potuit, dum post unicam disputationem (forsan ob subsecutam concordiam) amplius de causa actum non audivi neque adhuc occasio præbuit id maturius disputare.

Reflectendo autem ad veritatem, credebam quod hujusmodi quæstio videretur potius facti, quam juris, ex sin-
4 gulorum casuum particularibus circumstantiis, pro Judicis prudentis arbitrio decidenda, Si enim aditio ex rigorosa juris censura deduceretur ex quibusdam momentaneis actibus, expressis, vel tacitis per mulierem initis, & ad quos gerendos, forte directe, vel indirecte seduci potuit per interessatos in hæreditate, ut ita eum habeant obligatam etiam de proprio, Et tunc eadem ratio, ob quam solemnitates requiruntur in contractibus, suadere videtur, ut eædem requirantur in hujusmodi actu, qui in effectu aliud non est, nisi quasi contractus cum creditoribus hæreditariis, & legatariis, ut advertitur *disc. sequent.*

Aut vero agitur ad aditione sincera, atque ab hujusmodi suspicione aliena, resultante ex actibus non momentaneis, sed longo tempore continuatis, ut in præsenti; Fortius autem, ubi ex parte ipsius mulieris, absque suspicione circumventionis, fraus adesse possit, hæreditaria bona occupandi, ac dissipandi sub hujusmodi clypeo, & tunc secus dicendum, quoniam jus, tam commune quam statutarium subvenit mulieribus, ne decipiantur, non autem ut decipiant, atque in dolo versentur, ut *in Avenionen. disc. præced.*



ROMANA PECUNIARIA
SEU AFFICTUS
PRO BARONE AUGUSTINO, & FRATRIBUS,
CUM BARONE MARIA, & FRATRIBUS
DEL RENO.

*Casus disputatus coram A.C. & in Rota, resolutus ut infra.*

De Statuto Florentino, circa inductionem aditionis hæreditatis, per solam possessionem domus, aliorumque bonorum a defuncto possessorum, quomodo, & quando procedat.

*S U M M A R I U M.*

1 *Facti series.*
2 *De dispositione Statuti Florentini.*
3 *Ut non sufficiat declaratio possidendi alio titulo, nisi accedat etiam declaratio Judicis.*
4 *Non procedit Statutum in bonis extra territorium Florentinum.*
5 *Declaratur conclusio, de quan. 3. & de differentia inter titulum jure dominii, & jure crediti.*
6 Paul. de Castr. *fuit compilator Statutorum Florentia.*
7 *De aliis ad materiam Statuti remissive.*
8 *An successor fideicommissi retinendo fructus maturatos tempore gravati, dicatur ejus hæreditatem adire.*

D I S C. XVI.

POssidentibus pro communi prædictis del Nero Florentinis, duorum fratrum filiis, ex antiquo fideicommisso, castrum Porciliani in districtu Urbis; Cum Aloysius Maria,
& fratres conduxissent ab Augustino, & fratribus eorum portionem, atque locatores peterent cor. A. C. aliquas decursas pensiones a conductoribus excipientibus de compensatione cum quibusdam debitis Alexandri Actorum patris; Inter plures inspectiones in ista controversia cadentes, super validitate cambiorum, ex quorum causa debita resultabant, præcipuus punctus erat super hæreditaria qualitate dicti Alexan- 1
dri debitoris Actorum patris, quam illi negabant. Rei vero 2
conventi deducebant ex Statuto Florentino *lib. 2. cap. 29.* ubi expresse disponitur, quod si filii, vel alii legitimi successores, per 15. dies post mortem defuncti ejus domum, aliaque bona possideant absque expressa declaratione facta cor. Judice super possessione ex alio titulo, quam hæreditatis repudiare, inducta censeatur aditio absque aliquo inventarii beneficio, ideoque cum intra dictum terminum, vel longe ultra possedissent, tam portionem dicti castri, ejusque plures fructus jam collectos, quamvis a solo non separatos ipso Alexandro vivente maturatos, ac etiam domum in Civitate Florentina existentem, ita factus erat locus Statuto.

Cumque in continenti doceretur de dicto fideicommisso includentem, tam castrum, quam domum, duodque illico ex hoc jure, Actores dicta bona possidere professi essent; Replicabatur per alteram partem id non sufficere, nisi accede-
retetiam decretum Judicis, juxta punctualiter firmata per 3
Cabal. *cons. 156. n. 26. & seq. lib. 1.* quæ auctoritas tanquam individualis magnificabatur.

Scribens ego pro Actoribus (etiam in sensu veritatis, qua- 4
lem Judex in prima instantia quoque habuit, super hoc puncto, licet ex aliis motivis dictam compensationem in parte admiserit:) Dicebam in primis inspectionem cadere super sola possessione domus Florentiæ existentis, tanquam in territorio statuentis, non autem super possessione castri existentis in territorio Romano, ex generali hodie plana, & recepta conclusione, de qua pluries *sub tit. de success.* & alibi, ut Statuta exigant copulativam subjectionem personarum, & bonorum, atque una sine altera non sufficiat; In individualibus terminis hujus Statuti, firmat Paul. de Castr. *in l. si fideicommisso ff. de judic. n. 4.* ubi testatur ita fuisse decisum, istamque doctrinam pluries receptam fuisse per Rotam Florentinam testatur Get. Spin. *in glos. seu ad notat. ad idem Statutum manuscript.* (dum ex prudentialibus motivis præ-lum hucusque illi negatum fuit.)

Quatenus igitur pertinet ad possessionem dictæ domus;
Advertebant quod Cabal. *dicto cons. 150.* in hac parte æqui- 5
vocat, dum se fundat in auctoritate Castr. *in leg. 1. num. 3.*

*C. de repud. heredit.* (cujus auctoritas super hujusmodi Statutorum Florentiæ interpretatione magna est, dum fuit eo-
6 rum compilator;) Ipse etenim loquitur de casu, in quo filii dicerent possedisse bona patris pro dotibus maternis, qui casus longe diversus est ab isto, quoniam dictus titulus importat simplex creditum, non autem dominium, quod dicitur continuare ex persona defuncti in ejus hæreditate; ideoque recte verificatur Statutum, quod filii possederint bona patris; Secus autem ubi agatur de bonis fideicommisso subjectis, quoniam eo ipso, quod vocatus ad fideicommissum, secuta morte gravati, istud agnoscit, resolutus est omnis titulus, omneque jus, vel possessio defuncti, ideoque filius, vel alter legitimus possessor, nec quidem temporis momento defuncti bona possedisse dicitur, quoniam possedit bona sua jure proprio, et bene advertit idem Castrens. *cons.* 55. *lib.* 1. Ideoque clarum remanet æquivocum Caval. cujus auctoritas etiam parvifacienda erat, utpote conductitia Consulentis ad pecuniam, seu clientis opportunitatem; Inanis autem remansit ista quæstio, dum in disputationibus in secunda instantia habitis in Rota per alteram partem, doctum fuit de positiva aditione deducta a quibusdam judicialibus actis, in quibus imprudenter se enunciabant hæredes, ut de ista caussa habetur *sub tit. de credit. in supplemento.*

De hoc autem Statuto Florentino, ac pluribus ad ejus in-
7 terpretationem pertinentibus, & præsertim, an sit favorabile, vel odiosum, & an attendi debeat etiam quoad ea, quæ possessori favorabilia sunt, habetur apud Mag. *dec. Florent.* 20. *n.* 20. *& 28. cum seq.*

In eisdem autem disputationibus in prima instantia habitis coram A. C. super hoc puncto qualitatis hæreditariæ, prætendebat altera pars, ut hæreditatis aditio inducta etiam
8 esset ex dispositione juris communis, juxta theoricam Bart. *in l. gerit ff. de acquir. hæred.* ex eo quod actores, adepta possessione castri jure fideicommissi, percepissent fructus vivente patre maturatos, ac etiam collectos, quamvis ab eodem castro non eductos, & præsertim quandam magnam quantitatem lignorum incisorum, in quibus notabilior pars fructuum dicti castri consistit; Verum id non videbatur motivum considerabile, quoniam ut patet ea deductis *sub tit. de fideic.* præsertim *in Caracen. disc.* 177 sub quæstione est, an fructus bonorum fideicommissi quamvis maturi, adhuc tamen non percepti, neque cum reliquo gravati patrimonio commixti, transmittantur ad ejus hæredes, vel potius pertineant ad fideicommissarium. Hinc proinde dicebam, quod quidquid sit de unius, vel alterius opinionis veritate, sufficit, ut a fideicommissario id probabiliter, ac non temere prætendi posset, ad effectum, ut ita dicere valeat, quod possedit jure proprio, quamvis deinde Judex ejus prætensionem minus subsistentem declaret, dum non inde inferri potest ad aditionem, quæ ad effectum adeo præjudicialem, existit animum certum, ac deliberatum saltem ita a lege præsumptum, quando penitus, cessante omni alio titulo, intraret alias delictum, non autem quando idem animus aliam habeat caussam, seu prætensionem, quamvis hæc postea minus valida detegatur, cum actus agentium operari non possint ultra id, quod voluntas est, ut advertitur *in Romana census disc.* 11 & alibi, præsertim *sub tit. de feud. disc.* 19.

FLORENTINA HÆREDITATIS
PRO MARUCELLIS
CUM CASTELLIS.

*Responsum pro veritate.*

An hæres putativus, ob inventarium non confectum, vel male, ad aliquid teneatur de proprio erga hæredem verum, vel erga creditores hæreditatis, & legatarios.

*S U M M A R I U M.*

1 *Facti series.*
2 *Inventarium quando dicatur legitimum, & bene confectum.*
3 *De personis, que citande sunt in confectione inventarii, ubi de creditoribus dubiis, & incertis.*
4 *An sit citandus coheres.*
5 *Unus ex successoribus potest petere totum, data cautione de restituendo portiones aliis postea venientibus.*
6 *Ad quid teneatur heres putativus.*
7 *Quid operetur beneficium inventarii.*
8 *Heres gravatus fideicommisso universali non tenetur ad inventarium.*
9 *Sed quem effectum operetur omissio inventarii.*
10 *De Statuto Florentino tollente beneficium inventarii,*
11 *An mulier restituatur adversus omissum vel male factum inventarium.*
12 *De conclusione, quando inventarium probet negativam aliorum bonorum.*
13 *Heres, vel administrator non tenetur reddere rationes de pecuniis, que brevi tempore obvenerant in defunctum, nisi constet in ipsum administratorem obvenisse.*

D I S C. XVI.

Defuncto Octavio Castello, credens Elisabetha de Maru- 1
cellis ejus neptis, intestatam successionem sibi tanquam in gradu proximiori competere, hæreditatem adivit cum beneficio inventarii, quo, servatis de jure, vel de stylo servandis, confecto, hæreditatem prædictam spatio novem circiter mensium possedit, deinde vero ejus avocationem passa est ab ejusdem defuncti remoto agnato ex Statuto Florentino præferente agnatos intra octavum, vel respective sextum gradum, cognatis, & fœminis proximioribus, ex iis, quæ de hac eadem causa habentur in sua materia *sub tit. de successionibus disc.* 8. Dictaque avocatione secuta, prætendere cœpit agnatus, cui hæc successio decreta fuerat, quod inventarium a dicta Elisabetha confectum, esset defectivum, ob omissam citationem ipsius, tanquam in dicta successione interessati, atque stante dicta nullitate, inducente actus annihilationem perinde, ac si illud confectum non esset, exinde pro eodem actore scribentes inferebant, quod resultaret mala præsumptio occultationis deducta ex text. *in l. fin. C. de jur. deliber.* Præsertim vero quod cum ex libro introitus defuncti constaret ad ejus manus obvenisse sc. 100. m. ex libro autem, seu patritis exitus constaret exiisse solum 50. m. reliqua 50 m. dicebatur præsumi remansisse in hæreditate, atque ad ipsam Elisabetham hæreditatis detentricem devenisse; Quare desuper de meo judicio ex parte dictæ Elisabethæ, ejusque filiorum, etiam pro veritate requisitus,

Respondi, vanam, nullique probabili fundamento innixam esse hujusmodi prætensionem; Tum quia prætensus inventarii defectus nullam in facto habebat subsistentiam, sed illud validum, ac legitimum censendum erat; Tum quia ubi etiam illud esset defectivum, quinimo omnino neglectum esset, adhuc tamen omissio nullius considerationis in proposito esset, absque aliis extrinsecis sufficientibus occultationis bonorum probationibus; Ideoque discursum distinguebam in duas inspectiones. Primo scilicet super validitate inventarii. Et secundo super effectibus ex invaliditate, vel totali omissione in proposito resultantibus, quamvis unum, vel alterum admittendum esset.

Quoad primum dicebam, quod legitimum esset inventarium, utpote confectum cum omnibus illis solemnitatibus,
quæ de more, seu stylo regionis adhiberi solent, quod suffi- 2
cere, (licet in scrupulosa juris dispositione aliquid plus requireretur) habetur apud Capye. *disc.* 101. *n.* 3. Amendol. ad Franch. *dec.* 124. *in fine*, Cavalet. *dec.* 508. *n.* 7. *dec.* 331. *n.* 14. *p.* 5. *rec.* Licet enim Rota antiqua nimis rigide admiserit inventarii nullitatem ob omissam aliquam scrupulosam solemnitatem; nihilominus juxta æquiorem sententiam, ubi non constat id ex dolo, & fraude positiva gestum esse, recipiendum non est, ut apud Durand. *dec.* 287. *n.* 17. *& 18. & dec.* 202. *n.* 6. *& 7. p.* 11. *rec.* & in aliis.

Et nihilominus in præsenti nullus aderat solemnitatum defectus, quoniam unicus, qui ex parte actoris deducebatur, ejus omissæ citationis, nec theorice, nec practice ali-
quod probabile fundamentum habebat; Textus enim *in di-* 3
*cta l. finali Cod. de jur. delib. & in §. hinc nobis cum sequent. auth. de hered. & falcid.* ubi forma confectionis inventarii præscribitur, citari debere disponit creditores, ac legatarios, & fideicommissarios certos nominatim, incertos autem per proclama; Nullibi autem cautum reperitur, ut citari debeat æmulus, qui aspirare prætendat ad successionem privative ad conficientem inventarium, & in ejus exclusionem; Quinimo etiam respectu creditorum, & legatariorum, de quibus dicta jura disponunt, quæstio est, an creditores dubii, seu conditionales, vel litigiosi, nominatim citandi sint, vel potius quoad eos sufficiat citatio generalis per proclama, seu per edictum, magisque communis, & vera videtur hæc secunda opinio, ut citatio gene-
nera-

neralis sufficiat, ex plene deductis per Giovagn. *conf. 19. & 20. lib. 2. & Rot. dicta dec.* 222. *par. 11. rec.* Andreol. *contr.* 222. *num.* 3. Multo igitur magis in casu controverso, sufficere dicebam citationem generalem, cum oppositor non esset, neque creditor, neque legatarius, vel fideicommissarius, sed prætensus successor contra dispositionem juris in vim Statuti, quod hæres conficiens inventarium, utpote habens fundatam intentionem in dispositione juris communis, probabiliter credere poterat in præsenti non intrare ex fundamentis, de quibus *d. dec. 8. de success.*

Atque si hæres in parte, sciens habere cohæredem jam adeuntem, vel adire volentem, non tenetur illum citare, 4 neque ex hoc defectu inventarium impugnari potest, ut ex Monticul. *de inventario*, & alius habetur apud Ubert. *de citat. tom. 3. cap. 15. num.* 455. Duran. *dicta decis.* 387. *n.* 37. Multo minus tenebatur provocare æmulum, itaut neque jure cautum sit, citandum esse illum, quem certum esset ex dispositione juris communis coæquale jus in successione habere, quoniam credere, vel sperare poterat eum nolle adire, itaut ex beneficio juris non decrescendi totam hæreditatem obtineret, ideoque non tenebatur dormientem excitare.

Unde quando plures ad eandem successionem vocati sunt, unus vero comparet, & alii non (quicquid pleri- 5 que dubitent) inolevit praxis, de qua apud Surd. *conf.* 357. *n. 15. cum sequen.* apud Duran. *decis.* 448. *Perusina reintegrationis 19. Junii* 1648. coram Royas inter suas *decis.* 374. & in aliis, ut comparens ad totum admittatur, præstita cautione de restituendo aliis venientibus eorum viriles, absque eo quod teneatur eos citare, seu alias provocare; Multo minus provocare cogendus erat eum, quem probabiliter credere poterat extraneum, nullumque jus in hæreditate habentem.

Sed quatenus etiam iste defectus esset legalis, vel alter substantialis concurreret, ex quo de juris censura nullitas resultaret; Adhuc tamen, assumendo aliam inspectionem dicebam, nullum exinde resultare effectum præjudicialem, quoniam non potest esse majoris operationis nullum, quam nihil; Cum igitur nullo penitus confecto inventario per hæredem bonæ fidei putativum, nulla per eum incurratur pœna, neque ex hoc hæres verus aliquam contra eum acquirat actionem, multo minus, ubi inventarium confectum est, sed minus valide; Nullæ siquidem in jure repetitur indicta pœnæ hæredi putativo, inventarium conficere negligenti, cum solum in jure dispositum sit, eum teneri restituere vero hæredi id, quod extat, vel dolo, & mala fide consumpsit, seu alias possidere desiit, itaut de bona fide consumptis, seu alias citra malam fidem, 6 & delictum peremptis, nullam rationem reddere teneatur, ut hoc eodem *tit. disc. 17. & alibi, & sub titul. de Regalibus* ad materiam officiorum *discursu primo*.

Ratio est clara, quoniam dictum jus novissimum *in l. fi-* 7 *nali, C. de jur delib. & in auth. de hæred. & falcid.* non inducit præceptum hæredibus, ut omnino inventarium conficere debeant, alias eos delinquentes, ac punibiles declarando, sed solum in eorundem hæredum gratiam introduxit hoc beneficium, tanquam remedium præservativum ab illis malis, ac præjudiciis, quibus alias de jure antiquo, medio, & novo, hæres subjacebat post annum ad deliberandum, tam confusionis actionum, quam obligationis insolidum, & de proprio quoad creditores, & legatarios; Ideoque, ubi hæres hujusmodi beneficio uti negligit, tunc quasi quod beneficia in invitum non conferantur, aliud exinde non resultat, nisi quod illo non potiatur, sed remaneat in illis terminis, in quibus hæres erat, antequam dictum jus novissimum prodiret, quo attento, hæres putativus hæredi vero ad illud non tenetur, nisi ad id, de quo supra.

Hinc proinde, etiam in fortioribus terminis hæredis fideicommisso gravati, qui certo sciat, se ad hæreditatis 8 restitutionem teneri, receptum est, eum obligatum non esse respectu fideicommissarii universalis ad inventarii confectionem, neque per illius omissionem amittuntur detractiones legitimæ, & Trebellianicæ, vel aliæ de jure competentes, excepta Falcidia; Ex ea ratione, quod dictum jus novissimum obligat solum ad solidum erga creditores, & legatarios, sub quorum nomine veniunt etiam fideicommissarii particulares, ut in sua materia *sub tit. de detraction. disc. 25. & aliis.*

Solus autem præjudicialis effectus, qui ex inventarii omissione, vel mala confectione resultare solet, videtur ille malæ præsumptionis, vel suspicionis, usurpationis, & occultationis bonorum, quasi quod ex negligentia in adhibendo adeo proficuum beneficium, quo communiter hæredes uti solent, resultare videatur quædam lata culpa, seu mala præsumptio redolens dolum, ac malum animum occultationis; Unde propterea aliquorum sententia est, ut intret juramentum in litem, quod tamen minus verum dicunt magis communiter DD. de quibus apud Fusar. *quæst. 667. num. 17.*

Ubi autem ex parte veri hæredis, vel fideicommissarii, 9 prætendatur occultatio, cujus indicia, seu præsumptivæ probationes dentur, tunc omissio, seu mala confectio inventarii, considerabilis videtur, ad effectum, ut etiam minores, ac imperfectæ probationes facilius admittantur, quasi quod ipsa inventarii omissio, vel malæ confectio, sit unum ex adminiculis, seu præsumptionibus; Ideoque in materia detractionum sæpius habetur desumptæ illarum consumptione resultante ex aliquibus licet modicis alienationibus, ob dictam alteram malam præsumptionem orientem ex omissione inventarii.

Et nihilominus in hac facti specie considerabam, neque adeo rigorose dictam malam præsumptionem intrare, cum illius fundamentum consistat in culpæ lata omittendi id, quod de communi usu fieri solet, & quod verisimiliter negli- 10 gendum non est; Hæc autem ratio cessat in Civitate Florentiæ, ubi ex jure statutario sublatum est inventarii beneficium, eoque licet confecto non obstante, hæres tenetur in solidum creditoribus, ut per Fanuc. *de invent. p. 9. num.* 137. *cum seq.* & habetur etiam *in Romana, seu Florentina restitutionis in integr.* cor. Panzir. *dec. 82. p. 9. rec.* & apud Marid. *tom. 1. resol. 96. & hoc tit. in Rom. pecun.* del Nero *disc. prac.* unde propterea cessante tali beneficio, cessant etiam pœnæ, seu malæ præsumptiones per dictum jus novissimum inductæ, quod habetur, ac si non extaret, quoniam justum non est subjacere pœnis, dum obtineri non potest beneficium, ut bene post Castrens. & alios Fanuc. *ubi supra n.* 138.

Et quamvis ab hoc Statuto excipiantur mulieres, nihilominus, quia exceptuatio respicit earundem privilegium, & favorem, ratione imbecillitatis sexus, idcirco dicebam, id non esse in odium retorquendum, quoniam inspecta etiam juris communis dispositione, quamvis mulier, juxta magis communem, & veram opinionem, non excusetur ab omnimoda omissione inventarii, atque adversus eam, ex sola ratione sexus habeat restitutionem in integrum, nisi illa concurrant, ex quibus intrare posset restitutio ex clausula generali, *si qua mihi*, de qua in proxima allegata *decis.* 82. *par. 9. rec.* facilius tamen in muliere, quam in viro admitten- 11 da; Nihilominus, ubi ad inventarii confectionem de facto processit, sed solum prætenditur ejus nullitas ob defectum alicujus solemnitatis, citra dolum, & fraudem positivam, conceditur mulieri restitutio, ut per Franch. & Adden. *dec.* 219. Stathan. jun. *resol. 95. nu. 37. cum seq.* Capy. Latr. *consult. 57. num* 30. *& per tot.*

Scribentes pro actore, in eo principaliter insistebant, quod hujus quæstionis effectus eum faciebat potius reum, ipsam vero hæredem putativam actricem, stante quod in rationibus negotii defuncti interim administrati, ipsa allegando ad ejus manus non pervenisse nisi tot pecunias, patebat ex aliis bonis, & effectibus hæreditariis sibi refici illud plus, quod in dicti negotii administratione erogaverat, quasi quod ex inventario defectivo non probaretur dicta negativa existentiæ aliarum pecuniarum, vel bonorum, quæ alias ex inventario valido, & legitime confecto probatur.

Quamvis autem objectum cessaret, ex cessante præsupposito facti, seu prætensæ nullitatis, ex deductis in prima inspectione, adeout frustratoria esset altera inspectio juris, in casu invaliditatis; Adhuc tamen, ista etiam admissa, dicebam, quod conclusio super negativa existentiæ aliorum bo- 12 norum probanda per hæredem, qui eam ad sui favorem allegat ex inventario bene confecto, non autem ex defectivo, ex deductis per Cavalet. *decis.* 246. Adden. ad Buratt. *dec.* 115. *num.* 18. est in suo casu vera, nullatenus vero ad rem applicabilis; Ista enim inspectio, an scilicet, & quando inventarium probet negativam aliorum bonorum, procedit, quando hæres eam allegat tanquam fundamentum suæ intentionis, atque pro assequendis juribus ex titulo hæreditario sibi competentibus, sive etiam pro assequendis juribus propriis, per viam replicationis adversus alios interessatos de eadem qualitate hæreditaria excipientes; Ut pura, vult hæres facere suas detractiones legales legitimæ, & Trebellianicæ ex certis bonis specialiter alienari prohibitis, seu particulari fideicommisso subjectis, ad quæ regula est hujusmodi actionem non competere nisi in subsidium, atque pro justificando, quod alia non extant, ipse allegat negativam ex inventario

resultantem, tunc si inventarium est legitime confectum, probat negativam, quamvis per hæredem actorem ad suam intentionem fundandam allegetur, secus autem è converso.

Prout si hæres, ex persona propria ejus jura adversus hæreditatem, ac legatarios, vel fideicommissarios, agendo, vel excipiendo deducat, seu experiatur, dicti autem interessati objiciant de qualitate hæreditaria inducente confusionem actionum, sive præsumptionem solutionis ex aliis bonis, & effectibus hæreditariis, tunc recte ad favorem hæredis probari dicitur negativa aliorum bonorum ex inventario legitimo, non autem ex defectivo, cum similibus, de quibus Cavaler. & adden. ad Buratt. *ubi supra*, apud quos concordantes;

Præsens autem quæstio diversa erat, quoniam dicta Elisabetta non faciebat amplius figuram hæredis, dum dictus titulus jam evanuerat, ac redactus erat ad non titulum, eaque remanente in terminis simplicis administratoris, non tenebatur reddere rationem nisi de bonis, quæ constabat ad ejus manus obvenisse, ex deductis *dec. 380. p. 4. rec. tom. 2.* ubi in fortioribus terminis tutoris;

13 Neque ex eo, quod defunctus de tempore morti proximus pecunias in majori quantitate habuerit, earundem pecuniarum existentia, seu obventio probata dicitur, quoniam eo etiam brevi tempore, per ipsum defunctum, impendi, atque in alios usus erogari potuerunt, solaque contraria possibilitas sufficit ad hujusmodi probationem elidendam, vel offuscandam, quæ perfecta, & concludens dici possit; ut post hæc scripta ponderavit in specie Rota *in Anconitana hæreditatis 26. Januarii 1665.* cor. Verospio, §. *nec urget*; Potissime, quia dabantur probationes, & adminicula in genere super profusione notabilis pecuniarum quantitatis per defunctum factæ circa tempora morti proxima ob aliquas molestias criminales; Est bene verum, quod omissio, vel defectiva confectio inventarii malum adminiculum causat ad alios effectus, ut *sub tit. de legitima & detraction. & in aliis hoc eod. tit.*

*S U M M A R I U M.*

1 *De operatione inventarii.*
2 *De Statuto Senensi tollente beneficium inventarii.*
3 *Quando hæres in persona, & bonis propriis conveniri valeat.*

ANNOT. AD DISC. XVII. & seqq.

1 QUoad ea, quæ concernunt materiam inventarii, & de illius operatione videri poterunt deducta *sub tit. de Legitima, & Detract. disc. 25.*

2 De Statuto autem Senensi tollente beneficium inventarii, habentur *in d. disc. 33. hoc eod. tit.* ubi an qualitas, seu status clericalis excuset, juxta ea, quæ habentur *disc. 22.*

3 Decisio emanata in casu, de quo *disc. 21.* habetur impressa *dec. 499. p. 13. rec.* Ad cujus materiam quando scilicet hæres in persona, & bonis propriis molestari valeat, videri poterunt deducta *sub tit. de Judiciis disc. 40.*

MUTINEN. HÆREDITATIS

INTER LAURENTIUM, & CONSTANTIAM

DE CAMONCHIIS.

*Responsum pro veritate.*

Præceptum a testatore hæredi injunctum de non utendo beneficio inventarii, an sit obligatorium, adeout adita hæreditate, hæres tali beneficio uti non valeat, vel potius sperni possit; Et quatenus defectus potestatis non concurreret, an, & quando dicatur adesse defectus voluntatis; Et quomodo dicatur constare, quod testator id voluerit.

Hæres contraveniens voluntati Testatoris, atque nolens ejus præceptum adimplere, an faciat suos fructus ex bonis hæreditariis interim perceptos; Et aliqua de imaginaria solutione, seu bonorum hæreditariorum approbatione sibi facta.

*S U M M A R I U M.*

1 F*Acti series.*
2 *An testator possit prohibere confectionem inventarii, referuntur opiniones hinc inde.*
3 *Referuntur plura Statuta adimentia beneficium inventarii.*
4 *Ex quibus probetur voluntas testatoris prohibendi inventarium.*
5 *Pro aditione requiritur actus certus & determinatus, & non sufficit suspensus.*
6 *Actus agentium non operantur ultra voluntatem agentis.*
7 *De restitutione in integrum competente adversus aditionem factam per majorem.*
8 *Ad effectum caducitatis, & pœnæ requiritur dolus.*
9 *De materia imaginariæ solutionis, & approbationis bonorum, quando intret.*
10 *An hæres erogans pecuniam suam in extinctionem æris alieni hæreditarii, ob id faciat suos fructus bonorum.*
11 *Bona fides, vel non mala, excusat a fructibus perceptis & consumptis.*
12 *Hæres putativus bonæ fidei excusatur a dissipationibus.*
13 *Quando hæres ob contraventionem præcepti testatoris teneatur ad restitutionem fructuum.*

D I S C. XVII.

FRanciscus de Camonchiis, instituto hærede Lavinio fratre, mandavit, ut infra mensem post secutum ipsius testatoris obitum, solemniter, ac valide se obligare deberet, 1
ad punctualiter exequenda omnia in testamento disposita, sub pœna caducitatis ad favorem Constantiæ sororis, quam tali casu substituit; Atque in hujus præcepti executionem, Lavinius infra terminum præscriptum, (salvo beneficio inventarii, cum quo hæreditatem prædictam adire velle expresse professus est) dictam obligationem coram Notario, & testibus per publicum instrumentum fecit, deindeque ad inventarii confectionem juxta formam a lege sive a loci stylo præscriptam processit; Hinc proinde inter prædictos Lavinium, & Constantiam orta est dubitatio, an per dictam obligationem, cum tali præservativa factam, contraventum dicetur dicto testatoris præcepto, & an illud esset validum, & obligatorium, itaut factus esset, necne locus caducitati, seu pœnali substitutioni, atque super hoc pro veritate ex parte utriusque consultus.

Respondi, hujusmodi quæstionem duplicem habere inspectionem; Unam generalem in abstracto super potestate an scilicet volens, possit testator hæredem privare beneficio inventarii, itaut hujusmodi præcepta valida, & obligatoria sint vel potius sperni potest; Et alteram specialem, & in concreto super voluntate, an scilicet testator id voluerit; Et quatenus sic, adeout potestas ac voluntas in idem concurrerent, an adhuc integrum esset Lavinio hæredi testatoris præceptum implere, atque, non obstante dicta contraria declaratione, præfatæ substitutionis casum impedire.

Super prima inspectione, modicam dixi versari difficultatem, quoniam, licet Guid. Pap. *conf. 62. numer. 4.* Phanucc *de invent. part. 2. num. 69.* Gozzatell. *decis. 7. nu. 56.* Altograd. *cons. 84. num. 27. lib. 1.* & cæteri apud eos, negent in testatore talem potestatem, & regula *nemo potest*, & quasi quod hoc beneficium publico favore introductum, privatorum dispositionibus tolli non valeat; Contrarium tamen magis communiter tenent DD. collecti per Surd. *dec. 30. num. 69. & sequent.* Cancer. *part. 3. var. capit. 2. de invent. num. 235.* Cyriac *controver. 160. num. 113.* Mangil. *de imputatione quæstion. 134. per tot* bene Menoch. *cons. 942. numer. 10. cum sequent.* ubi tres casus distinguit; Unum, ubi prohibitio est in præjudicium creditorum, & tunc de plano procedit negativa; Alterum, ubi agitur de præjudicio legatariorum, & in hoc certant DD. ut liquet ex Croto *in d. leg. nemo potest num. 52.* qui hos terminos percutit, atque adhuc probabilior videtur negativa ob remissionem doli, & occasionem delinquendi, quæ ita præbetur; Et tertium, quoad præjudicium ipsius hæredis, ne tali beneficio juvetur, & in hoc verior, magisque communis videtur affirmativa, qualem etiam canonizavit Rota apud Cavaler. *decis. 471.* Atque vere ponderatis auctoritatibus, in quibus se fundant tenentes contrarium, præsertim Bald. *in leg. finali, Cod. arbitrium tutelæ n. 6.* & Crott. *ubi supra*

eum

cum quibus permansit Planuc. non percutiunt istum tertium casum, sed potius primum, vel secundum; ideoque videtur originale inventum Guid. Pap. *d. consil. 63.* sine auctoritate, vel probabili ratione; Licet enim alleget Angel. *in d. l. fin. C. ad arbitrium tutelæ*, attamen quantum nunc videre licuit, hic Auctor illius tituli repetitionem non facit.

3 Et quemadmodum habemus passim recepta Statuta sic disponentia, ut præsertim sunt Mediolanense, & Florentinum & alia, ita non videtur subesse ratio, cur testatori concedendum non sit idem, cum recte procedat argumentum a Statutis ad contractus, cujus speciem hujusmodi actus habere videtur, quoniam quasi contrahi videtur inter testatorem, & hæredem, seu inter istum, & creditores, ac legatarios.

Potissime, quia nulla concurrit resistentia juris naturalis, vel gentium seu ratio bonorum morum naturalium, adeout de potestate disponentis dubitari possit, quoniam attento jure antiquo, medio, & novo, istud beneficium ignotum erat, cum sit novum inventum Græcorum in jure novissimo Justiniani *in l. fendi C. de jur. delib.*

Ea etiam convincenti ratione ponderata, quod denegandum non videtur testatori præcipere ejus hæredi, id quod ab ejus libera voluntate pendet, dum poterat non adire, atque quæcumque præjudicia evitare; Seu adeundo, potest etiam negligendo, hujusmodi beneficio se privare, Ideoque si præjudicium, vel inconveniens in hujusmodi dispositione considerari potest, illud est ejusdem testatoris, quia ita se exponit periculo decedendi ab intestato, & non inveniendi hæredem.

Quo vero ad alteram inspectionem facti, seu voluntatis;
4 Dixi, ut quoties verba non sint clara, & expressa, sed æquivoca, seu ambigua, tunc certa, & determinata regula desuper tradi non valeat, cum totum pendeat ex singulorum casuum individuis circumstantiis, prudentis Judicis arbitrio insimul ponderandis inspecta scilicet qualitate testatoris, an sit literatus, vel idiota; Quantitate assis hæreditarii, ac legatorum, aliorumque onerum, quæ testator integre impleri voluit; Qualitate scripti hæredis, an scilicet aliquam prætensionem haberet ex persona propria contra hæreditatem, sub cujus prætextu, seu clypeo frequentius solent hæredes beneficiati, lites contra hæreditatem excitare, atque ita morientium voluntatem eludere: Ac etiam inspectis verbis, ex quibus desumendum sit, an testator ad id cogitaverit, talisque fuerit ejus intentio: Itaque sunt illæ circumstantiæ, quæ in proposito considerari solent per DD. de materia agentes, præsertim Barbat. *cons. 64.* Cravet. *cons.* 174. Menoch. *d. cons. 943. n. 15. cum seqq.*

In hac autem facti specie, illis ita insinuatis; De proprio judicio respondere non potui, dum, quadam Brevi particula testamenti solum transmissa, considerari non potuit totus testamenti contextus, qui semper inspiciendus est pro defuncti voluntate indaganda, cum una pars alteram declaret, seu coadjuvet, atque frequentius ex tota dispositionis massa desumatur illa voluntas, quæ ex singulis partibus desumi non potest, neque dictarum aliarum circumstantiarum notitiam habebam.

Quo vero ad effectus exinde resultantes, quatenus potestas, & voluntas concederentur: Dixi quod, aut detecta hæreditate minus idonea, controversia erat cum creditoribus, & legatariis volentibus hæredem in solidum convenire, etiam ultra vires: Aut erat cum substituto prætendente factum esse casum dictæ pœnalis substitutionis ratione contraventionis. Primo casu, si hæres, scriptus vellet talem personam exuere, atque ad evitandas creditorum, & legatariorum molestias, effici non hæres, absolute tunc pro eo dixi respondendum videri, quoniam aditio hæreditatis dicitur actus pendens ab animo, qui ad hunc effectum certus, ac determinatus esse debet, non suspensus ab aliqua protestatione, ad notata per
5 scribent. *in l. pro hærede, ff. de acquir. hæred.* de quibus plene Cyriac. *contr. 244. n. 33. 36. & 64.* Unde cum hic declarasset adire hæreditatem cum beneficio legis, & inventarii, & cum clausula *non alias, aliter, nec alio modo*, quatenus id sustinere non posset, cessare dicitur adeundi voluntas, cum actus voluntarii non possint obligare ultra voluntatem, ne sic actus agentium operentur ultra id, quod voluntas est
6 ad Text. *in l. voluntarie, C. de excusat. tutor. l. tutori, C. de negot. gest.* Mantic. *dec. 267. n. 3.* & in his terminis Cyriac. *ubi supra, n. 36.* apud quem cæteri: Clausula enim prædicta removet consensum ab actu, atque inducit præcisam conditionem, itaut tollat consensum in radice, atque omnino cessare faciat animum alias non faciendi, proinde actus habeatur pro infecto, ex iis quæ in proposito alienationis factæ per prohibitum, & ex qua pœnæ caducitatis, vel alter majus effectus resultare potest, habentur apud Merlin.

*dec. 871. n. 4. cum seqq.* Otthob. *dec.* 16. cum similibus, de quibus *sub tit. de emphyteusi, & sub altero de fideicommissis.*

Et in omnem eventum, cum voluntas non esset expressa, & clara, unde probabiliter hæres adeundo, credere potuit, quod tale præceptum sibi injunctum non esset, ac etiam stantibus dictis authoritatibus, probabiliter opinari potuerit defectum potestatis; ideoque ubi etiam præceptum esset expressum, non esset obligatorium, idcirco ex his certum mihi videri respondi, resultare justam causam, ob quam ex clausula generali, *si qua mihi*, adversus dictam aditionem, concedenda veniret restitutio in integrum, quam etiam majoribus adversus aditionem hæreditatis sit e beneficio inventarii ex justa causa concedendam esse, in fortiori etiam casu plene firmatur per Rotam *dec. 82 p. 9. rec.* quæ reputatur in materia magistralis sæpius deinde canonizata, præsertim in Sancti Severini inventario 30. Martii 1651. cor. Verospio, & 23. 7
Januarii 1662. cor. Emerix. Fortius autem in præsenti casu, in quo cessant illæ difficultates, quæ pro hujusmodi restitutione deneganda excitantur apud Andreol. *controv.* 101.

Quatenus vero ob hæreditatis idoneitatem, ac opulentiam, admissa etiam dicta voluntate, hæres prædictus nollet hæreditatem dimittere, sed eam, etiam sine tali beneficio agnoscere, adeout sola controversia esset cum substituto prætendente, quod ratione contraventionis factus esset casus pœnalis substitutionis; Et tunc absque dubio respondendum dixi pro hærede contra substitutum, quoniam præceptum non continebat prohibitionem conficiendi inventarium, sed solum punctualiter, & integre, adimplendi per ipsum testatorem disposita, & sic contraventio non consistebat in modo adeundi, sed solum in usu dicti beneficii, recusando ejus vigore adimplementum, sub prætextu retinendi bona hæreditaria, ex propriis prætensionibus, & juribus, quæ per inventarium præservata remanent; Ideoque contraventio consistit potius in usu, seu effectu dicti beneficii, quam in confessione illius actus, ex quo illud in potentia competere potest, quoniam potentia, quæ non reducitur ad actum, non habetur in consideratione.

Et nihilominus, ubi etiam de stricta censura, modus adeundi talem contraventionem importare posset, adhuc tamen præmissæ dubitationes, tam juris, quam facti, sufficientem, ac justam excusationis causam præbebant a dicta pœnali caducitate, ad cujus effectum receptum est requiri malitiam, & dolum, itaut contraventio sit culposa, ex deductis in his terminis substitutionis pœnalis apud Merlin. 8
*dec. 491. n. 1.* Otthob. *dec. 110. n. 10. & seq. & per tot. Neapolitana hæreditatis 30. Januarii* 1660. coram Cerro, & habetur sæpius in sua materia *sub tit. de fideicomm.* præsertim *disc. 154. cum plurib. seqq.*

Idemque ubi dicto Lavinio hæredi expediret hæreditatem non dimittere, non tamen simpliciter agnoscere, ut hoc præceptum testatoris de punctualiter adimplendo per eum disposita, importaret prohibitionem usus beneficii, & inventarii, ac effectuum exinde resultantium; Tunc consului, ut ad se præservandum a dicta caducitate, fieri deberet per publicum instrumentum coram Notario, & testibus, sive penes acta alicujus Judicis competentis declaratio, quod crediderit, & credat, & per obligationem intra statutum terminum jam factam, satisfecisse præcepto testatoris, quod tamen, tam ex dispositione juris, ac ratione potestatis, quam ex facto ratione voluntatis credidit compatibile cum beneficio inventarii, cum quo hæreditatem adire professus est; Et nihilominus, quatenus de jure, ac jure, ac serv. serv. declarare, quod diversa esset testatoris voluntas, quodque illa de jure efficax, & obligatoria esset, tali casu, ex nunc omni meliori modo, eam observare se obligabat ad ejusdem testatoris mentem, a competenti Judice declaratam.

Ubi vero dicto hæredi non expediret hujusmodi periculo se exponere, sed potius hæredis personam exuendo, jura propria contra hæreditatem experiri; Consultus etiam fui de fructibus medio tempore perceptis, an venirent restituendi; Et quatenus generaliter affirmative respondendum esset, an saltem suos fecerit eos, quos alias solvere oportuisset creditoribus censuariis, seu alias usurariis per ipsum de propria pecunia dimissis.

Respondi contra hæredem super prætensione per ejus Sapientes in partibus excitata, imaginariæ solutionis, seu ap- 9
propriationis tot bonorum, quot cadebant sub pecuniis per eum solutis pro debitis hæreditariis extinguendis; quoniam hujusmodi privilegium conceditur solum hæredi beneficiato, ideoque numeratur inter effectus, seu privilegia inventarii, atque solum procedit pro illis debitis, quæ ante aditionem, atque de ejus tempore hæres consequi debebat; Secus autem pro

pro illis, quæ post aditionem, ac ratione administrationis hæreditatis obvenerunt, ut ita distinguendo habetur apud Sard. *dec.* 92. Rot. in Romana bonorum de Cæsariis 5. Maii 1635. coram Mottmanno, & in aliis apud Othob. *dec.* 47. & Merlin. *de pignor. l.* 3. *q.* 14. *n.* 79. *cum seqq.*

Quinimo utroque etiam extremo concurrente, quod scilicet sit hæres beneficiatus, atque agatur de debitis ante aditionem ex ejus tempore jam competentibus; Adhuc magis communis opinio per Rotam recepta est, ut hujusmodi imaginariæ solutionis effectus suffragetur ad solam assecutionem fructuum perceptorum ex bonis tali credito proportionatorum, non autem ad effectum formalis dominii, nisi cum decreto Judicis, ac serv. serv. adjudicatio fiat, cum appropriatio propria auctoritate facta, ad id non sufficiat, ut ex Marescot. *lib.* 1. *var. cap.* 37. & aliis, habetur in Romana fideicommissi de Mutis 3. Junii 1661. coram Bourlemont. Romana fideicommissi de Boncompagnis 14. Decembr. 1663. coram Bevilaqua, & in aliis, ac advertitur in Maceraten. *disc.* 28.

10 Utrumque autem extremum, etiam ad effectum fructuum in præsenti deficiebat, quoniam ita iste remanebat non hæres a principio, suumque creditum non competebat de tempore aditionis, cum post illam obvenerit ratione administrationis ipsius hæreditatis; ideoque considerandus veniret tanquam nudus creditor pecuniarius, cui conceditur quidem retentio bonorum, donec per verum hæredem satisfiat, non autem, ut faciat fructus suos, quoniam ita esset recipere usuras ex credito mere pecuniario, quod importaret usuram, ad cujus effectum non inspicitur utilitas debitoris, sed interesse creditoris, ut in sua materia *sub tit. de usur.* Et sic non ex eo, quod ex credita pecunia debitor usurarium, seu fructiferum debitum extinxerit, resultat ut creditor licite usuras, & accessiones ex pecunia asse qui possit, nisi concurreret ratio restaurativa proprii interesse, quia nempe hæres proprios effectus fructiferos ad hunc effectum vendidisset, sive pecunias investimentis, vel honestis lucris destinatas, & paratas ad id erogaverit, itaut agatur de restauratione legitimi interesse potius, quam de lucrosis accessionibus, ut *in d. Maceraten. disc.* 28.

Cæterum, quatenus pertinet ad fructus jam perceptos, & consumptos, itaque nec vere, nec interpretative per locupletationem extarent, unde propterea hæres non contenderet de lucro captando, seu de faciendo se cum eis locupletiorem, sed solum de damno vitando, ne scilicet de proprio patrimonio instituere cogatur eos fructus, quos titulo hæreditario tamquam suos percepit, & consumpsit, alias forte tanti non consumpturus; Et tunc omnino verius mihi videri respondi, ut ad illorum restitutionem cogi non posset, quoniam præmissa concernentia probabile juris dubium circa defectum potestatis, clarius vero alia concernentia defectum voluntatis, abundare videbantur ad inducendam bo-
11 nam fidem, vel saltem ad excludendam malam, quam abesse sufficit ad inducendam excusationem a fructibus perceptis, & consumptis, ex deductis per Cavaler. *dec.* 409. & 645. Greg. & Adden. *dec.* 74. Buratt. & Adden. *dec.* 184. *dec.* 3. *part.* 7. *rec.* & passim; Et in specialibus terminis hæredis putativi bonæ fidei, excusandi, non solum a fructibus perceptis, & consumptis, sed etiam a consumptione ipso-
12 rum bonorum in sorte principali, clare disponitur *in l. sed & si lege*, §. *eos autem*, & *l. item veniunt*, §. *consuluit ff. de petit. hered.* ubi Castrens. & *cæteri*, de quibus *in Romana hæreditatis* 23. *Junii* 1662. coram Ninot, de qua habetur actum *sub tit. de Regalibus* ad materiam officiorum *disc.* 1. & habetur *hoc tit. disc. præced.*

Ea vero, quæ per Sapientes de partibus motivabantur, super restitutione fructuum facienda per hæredem testatoris præcepto contravenientem, ex deductis per Paris. *consil.* 19. *n.* 53. & *seq. lib.* 2. Peregr. *de fideicomm. art.* 11. *n.* 121. Fusar. *q.* 447. *n.* 3. & alios, percutiunt casum claræ, & inexcusabilis contraventionis, continentis formalem voluntarium spretum, ob quem hæres de indignitate, vel ingratitudine redargui valeat, quoniam tunc fingitur non hæres, ac malæ fidei possessor a principio; Secus autem ubi aliqua justa excusationis causa concurrat, per quam cesset tale ingratitudinis delictum, quod est dictæ conclusionis fundamentum: Multoque magis dicta æquitativa circumstantia accedente, quod scilicet hæreditas, seu ejus nomine substitutus, prætendens dictorum fructuum restitutionem, potius contendere diceretur de faciendo lucrum ex alieno, quoniam nisi hic intermedius possessor hæreditatis debita fructifera de proprio extinxisset, hujusmodi fructus in notabili parte a fructibus passivis æris alieni absorpti fuissent; Et quoad debita non fructifera, stante creditorum urgentia, opus etiam fuisset, pro illis extinguendis, vendere bona, ex quibus illi percepti sunt; ideoque hæredis veri commodo non cessissent.

## ARIANEN.
### PRO
## MARCO, ET ALIIS DE TANCREDIS
### CUM
## SCIPIONE MARADIA, ET ALIIS.

*Casus disputatus coram A. C. resolutus pro Marco.*

An hæredi, quem constat inventarium confecisse, illius beneficium suffragetur, si ipsum inventarium amissum fuerit, & quomodo probetur amissio: Et an ista probata, obstet existentia ejus copiæ, vel sumpti, ex quo pateat istud esse minus solemne.

### SUMMARIUM.

1 Falli series.
2 *Quando intret necne judicium executivum cum hærede.*
3 *Sufficiunt in inventario solemnitates, quæ adhibentur de stylo.*
4 *Negativa non probatur ex actis, quæ non sint integra.*
5 *Amissa scriptura, quomodo ejus tenor debeat probari.*
6 *Declaratur.*
7 *Nullitas non præsumitur, sed præsumptio est pro validitate actorum judicialium.*

## DISC. XVIII.

Obtento per Scipionem, & consortes mandato executivo pro ducat. 1300. contra hæreditatem, ac bona Marci Tancredi senioris in tribunali Nunciaturæ Neapolis, illiusque executione demandata per A. C. ad quem per appellationem causa devoluta fuerat; Cum in actu exequendi coram officialibus ejusdem Nunciaturæ, Marcus junior, & alii de Tancredis juxta eam cautelam, quam in Curia dicimus Angeli, opposuissent, quod bona per dictum Marcum eorum avum possessa, per ipsos possiderentur, tanquam tertios pro dotibus, & aliis, quodque hæreditaria qualitas debitoris eorum avi obstare non deberet ob beneficium inventarii; hinc actores coram eodem executore petierunt exequi etiam contra personas, & bona propria, ob ejusdem inventarii defectum, ad quem justificandum, produxerunt quoddam ejusdem inventarii sumptum a pluribus annis ante excidium, de quo infra (incertum est ex cujus parte) productum in Tribunali Regiæ Cameræ Summariæ ex cujus facie patebat de ejus imperfectione ob nullas adhibitas solemnitates, de jure, vel stylo adhibendas; Cumque propterea executores ad executionem processissent, hinc proinde reassumpta causa coram eodem A. C. de plano revocata fuit dicta executio tanquam invalida cum refectione expensarum, dum facultas executoris erat circa executionem mandati contra bona hæreditaria, 2
non autem contra personam, & bona propria hæredis, quod speciali novo mandato indigebat, deindeque assumpta fuit disputatio, an actoribus competeret actio contra personam, & bona propria hæredum, duæque erant hujus disputationis partes; Una scilicet in negotio principali super dictæ actionis competentia; Et altera circa ordinem judicii executivi desuper ab actoribus intentati.

Inane vero opus videbatur agere de hoc secundo, dum 3
ex parte reorum, pro quibus scribebam, principaliter insistebatur in primo, quo subsistente, ut scilicet inventarii beneficium suffragaretur, extranea remanebat quæstio super unius, vel alterius actionis competentia; Et nihilominus etiam in hoc puncto dicebam eadem, quæ habentur *disc.* 21. quod quando constat de inventarii confectione in genere, sed cadat quæstio, an sit legitimum, vel illegitimum, sive an rationes bene reddantur, necne, dicatur quæstio petitorii,

ideo-

ideoque tractanda in judicio ordinario, & appellabili ex ibi deductis.

Quo vero ad primum punctum, non negabant actores confectionem inventarii in genere, dum ipsimet ejus sumptum produxerunt, insistebant tamen in eo, quod esset defectivum, dum ex dicto sumpto constabat adhibi-
3 tas non esse solemnitates præscriptas per Text. *in l. fin. C. de jur. deliber.* vel saltem eas, quæ adhiberi solent de stylo loci, quod ex veriori, & recepta sententia sufficit ex deductis supra *disc.* 17.

Scribens autem pro reis dicebam, (etiam in sensu veritatis) id obstare posse, quando Notarius attestaretur, quod illa esset copia integra omnium, & singulorum
4 actorum, cum tunc recte probaretur negativa; Secus autem non constito de integritate, quoniam tali casu recte dici potest, quod ea, quæ deficiunt, essent in aliis actis, quoties non agatur de re, de qua ex sui natura pernecesse apparere deberet ex illis actis, quorum copia habetur, quoniam in dubio præsumptio est pro validitate, istaque sola possibilitas excludit illam concludentem probationem, quia premitur ille, qui allegat nullitatem, seu defectum, ex deductis per Burat. & Adden. *dec.* 264. *num.* 2. & habetur pluries *sub tit. de judic.* in proposito nullitatis ex defectu citationis cum similibus, cum sit recepta distinctio in praxi quotidiana; Potuit enim pro minori sumptu extrahi solum copia ipsius inventarii continentis descriptionem bonorum, ad effectum firmandi statum hæreditatis, vel probandi aliquorum bonorum identitatem, absque necessitate extrahendi alia acta respicientia solemnitates, & præparatoria; Clarius vero, ac extra omne dubium, quoniam hæc possibilitas, quæ sola etiam sufficeret, comprobata remanebat ab attestatione Notariorum illius Civitatis, ut talis esset stylus dandi scilicet copiam inventarii in corpore, non autem illam actorum præparatoriorum concernentium solemnitates.

Replicabant Scribentes pro actoribus, quod saltem deberet de hujusmodi solemnitatibus doceri; Cumque ex hac parte allegaretur cumbustio, vel amissio fere omnium scripturarum, & processuum Curiæ in magno excidio, quod dicta Civitas de anno 1647. passa fuit in revolutionibus popularibus; Dicebant id non suffragari nisi per testes peritos, beneque informatos probaretur scripturarum amissarum tenor, juxta doctrinam Bartol. *in auctor. si*
5 *quis in aliquo documento C. de edend.* ubi Civilistæ, & Canonistæ *in cap. cum olim* 1. *de privil.* & firmatur apud Afflict. *dec.* 274. & 302. quæ reputantur de materia magistrales, Rota apud Caval. *dec.* 523. cum aliis *sub tit. de jur. disc.* 11.

Verum ultra aliquas justificationes, quamvis non omnino perfectas, quod vere in hujus inventarii confectione consuetæ solemnitates præparatoriæ essent adhibitæ; Dicebam quod in hac facti specie dicta generica probatio pro exclusione negativæ sufficere deberet juxta pluries fir-
6 mata per Rotam super scripturis, & juribus ante Urbis excidium, quod contingit de anno 1527. Neque intrat dictus rigor in suo casu verus; Procedit etenim quando agatur de certo, & speciali documentum, quod sit fundamentum intentionis alicujus contra præsumptionem juris; Puta, quia agatur de privilegio exemptionis juxta casum, de quo *d. disc.* 12. *de jurisd.* unde propterea intrare valeat ratio ibidem ponderata, quod ita scilicet quis confingere posset privilegium, vel instrumentum minus verum, eoque in actis producto, affectare amissionem, ne ex inspectione originalis convinci posset falsitas, vel alter defectus, ut etiam ad aliud propositum adverti-
7 tur *sub tit. de doto disc.* 22. Secus autem ubi agatur de hujusmodi escidiis generalibus causantibus amissionem processuum, & actorum judicialium in genere, quoniam tunc non intrat dicta ratio fraudis, eaque exclusa remaner a generali præsumptione, quæ assistit validitati actorum judicialium, cum in dubio præsumptio sit, ut Judex rite, & recte processerit, neque nullitas in dubio præsumatur, sed per allegantem probanda sit, ut pluries advertitur in sua materia *sub tit. de judic.* ac etiam sub altero *de alienat. & contract. prohib.* & passim, cum sit principium vulgare.

ROMANA CENSUS
PRO MARCHIONE FRANCISCO URSINO
CUM MATTHÆIS, ET ALIIS.

*Casus decisus per Rotam, ut infra.*

An, & quando inventarium dicatur defectivum, ex eo quod bona, præsertim mobilia, & nomina debitorum distincte descripta non sint, sed in confuso, & qualis effectus exinde resultet; Ac etiam quomodo in isto casu status hæreditatis firmari valeat, ac æstimari bona ita in confuso descripta, ubi amplius non extent.

Et quando hæres beneficiatus teneatur reddere rationem de fructibus, ac de mobilibus, adeout consumptio non excuset.

*S U M M A R I U M.*

1 *Facti series.*
2 *Antiqua resolutio causæ.*
3 *De resolutionibus super puncto fideicommissi.*
4 *De aliis super præsenti puncto.*
5 *Quando dicatur male facta extinctio census.*
6 *Inventarium debet continere bona bene, & distincte descripta.*
7 *Sed non per hoc illud remanet nullum in totum, ut ejus beneficium cesset.*
8 *Qualis autem effectus ex hoc defectu resultet.*
9 *An ex culposa, vel dolosa omissione bonorum in inventario, istud annulletur.*
10 *Major defectus est omittere in totum bona, quam ea non distinguere.*
11 *De differentia inter amissionem totalem beneficii, vel alium effectum præjudicialem.*
12 *Quod excusetur hæres non conficiens inventarium per se ipsum, sed per procuratorem, & ministros.*
13 *An mobilia, quæ non extant, possint æstimari.*
14 *Quatenus non possint æstimari, quid agendum sit.*
15 *An, & quando hæres teneatur de mobilibus consumptis.*
16 *Et quid de fructibus perceptis, & consumptis.*
17 *De conclusione, de qua n. 8. & 10. qui procedendum sit cum distinctione.*
18 *Quando non distincta descriptio præjudicet hæredi agenti.*
19 *De arbitrio per Judicem in hoc interponendo.*
20 *De difficultatibus in iis, quæ pendent a judicio peritorum.*
21 *De alio præjudicio, de quo n. 18. ubi hæres agit.*
22 *Quando hæredi excipienti de juribus suis, defectus inventarii non obstet.*

D I S C. XX.

CUM Marchio Franciscus Ursinus ageret contra fratres de Matthæis, & alios pro censibus constitutis ex pecunia dotali ejus matris, male cum ejus patre extinctis, stante pactu, ut debitores, pro dotis cautela, in casu extinctionis, pecuniam deponere deberent in Monte pietatis vinculatam pro novo tuto investimento; Rei vero con- 1
venti illi objicerent qualitatem hæreditariam ejusdem patris, unde propterea obstaret exceptio doli, vel circuitus ad vulgarem, atque in foro quotidianam regulam Text. *in l. cum a matre C. de rei vendic. & l. vendicantem ff. de evict.* Hinc actor, exhibito inventario, rationes quoque reddidit bonorum hæreditariorum, ut ita hæredis personam exueret juxta quotidianam praxim; Introductaque causa in Rota coram Verospio, ac dato dubio, an constaret de sufficienti redditione rationum, *sub die* 28. *Apri-* 2
*lis* 1634. negativa prodiit resolutio, quæ habetur impressa *dec.* 535. *part.* 5. *rec.* ex eo potissimum fundamento, quod in asse hæreditario, & in rationibus, poni deberent bona magis pretiosa avita, quæ Franciscus separaverat, tanquam ad ipsum spectantia jure fideicommissi, quod tunc non extare judicatum fuit; Quare post diuturnum silentium idem Franciscus coram Bourlemon subrogato, suspensis aliis partiis in eadem decisione contentis, assumpsit revisionem istius puncti tantum, super existentia scilicet fideicommissi, atque in eo favorabiles reportavit resolutiones, de quibus

3 bus in hac eadem causa *sub tit. de fideic. disc.* 318. Deindeque duo data fuerunt dubia eadem die disputanda; Primo nempe, an standum, vel recedendum esset a decisione cor. Verospio super sufficienti redditione rationum respectu aliorum bonorum, & partitarum. Et secunda super valida, vel invalida dictorum censuum extinctione, illisque propositis *sub die* 1. *Aprilis* 1666. super hoc secundo prodiit resolutio favore actoris, quod scilicet census essent male extincti ob non servatam dictam formam ex eisdem fundamentis, de quibus *sub tit. de censib. disc.* 15.

4 In primo autem, resolutio fuit in oppositum contra eum persistendo in decisis, ex eo potissimum fundamento, quod inventarium non esset legitimum, ideoque illo suffragari non deberet, utpote non continens distinctam descriptionem bonorum cum eorum quantitatibus, & qualitatibus, ut ita status hæreditatis firmari posset, juxta ea, quæ cæteris relatis habentur apud Cyriac. *controv.* 160. 5 n. 98. Rot. apud Gregor. *dec.* 473. *&* 496. & apud Royas *dec.* 195. *n.* 14. *&* 15. *repetit. dec.* n. 23. *& seqq. part.* 9. *rec.* cum aliis in decisione desuper edita, adversus quam concessa fuit nova audientia, quæ pendet, cum ob superventam mortem dicti Marchionis causa hucusque aliam non habuit prosecutionem.

6 Super hoc autem puncto ego qui pro actore scribebam, in hac disputatione nihil deduxi, cum id non contineretur in scripturis alterius Partis, minusque in prima decisione, quæ revidebatur, sed ageretur de aliis bonis, & partitis in dicta prima decisione contentis pro majori parte in facto consistentibus, adeout altera dictum punctum fideicommissi, unicus punctus juris consisteret, an hæres teneretur reddere rationes de mobilibus, ac fructibus, ut infra.

In congressu autem, qui de stylo habitus fuit post editam dictam decisionem, ac etiam in informationibus 7 præparatoriis pro nova disputatione; Dicebam quod istud fundamentum, pro meo judicio, videretur parum probabile, ad effectum ita simpliciter denegandi hæredi beneficiato effectus proficuos ab inventario resultantes, juxta dispositionem text. *in l. fin. C. de jur. delib.* quasi quod id operetur, ut inventarium minus legitimum esset, & consequenter habendum pro infecto, ut videtur sensus decisionis.

Quamvis enim inventarium continere debeat integram, beneque distinctam descriptionem omnium bonorum, & jurium hæreditariorum, ut ita sciri possit status hæreditatis, & quid obvenerit ad manus hæredis, ut de eis sufficiens ratio reddi valeat eo modo, quo in inventario tutelari, vel alterius consimilis legalis administratoris, in jure cautum est; Attamen dicebam id recte procede8 re, ad effectum, ut hæredi suffragari non valeat ille effectus, qui ex inventario, ita bene ac distincte confecto alias resultat, probandi scilicet ex eo negativam aliorum bonorum, ob juris præsumptionem illi assistentem, donec doceatur de contrario; Et in his terminis, atque ad hunc effectum procedunt dictæ decisiones coram Gregor. & Royas; Non autem, ut exinde resultet, quod inventarium dici valeat omnino illegitimum, adeout habendum sit pro infecto, atque hæres ejus beneficio privari debeat, ut est rigorosus sensus aliquorum, de quibus apud Cyriac. *d. controv.* 160. *n.* 98.

Ista enim opinio retinetur, retento præsupposito alterius opinionis, cum qua ipsi procedunt, ut inventarium defectivum ob culposam non descriptionem aliquorum bonorum, adhuc pro infecto habendum sit, adeout hæres ejus 9 beneficio privetur; Ista vero opinio in Rota, & Curia est rejecta, potiusque recepta altera, de qua cæteris relatis apud Suid. *dec.* 222. ut scil. hic defectus non vitiet actum in totum, neque exinde privet hæredem beneficio inventarii, quamvis ageretur de omissione dolosa, cum dolus illud operari non videatur, nisi pœnam dupli, ut fornitet discusso articulo firmatur *in dec.* 181. *p.* 6. *rec.* quæ reputatur in materia magistralis, sæpius approbata præsertim apud Carill. *dec.* 180. quæ est repetita *dec.* 85. *p.* 9. *rec. n.* 26. *& in Romana, seu Januen. locorum montium* 17. *Maii* 1558. cor. Priolo *impress. p.* 12. *rec. dec.* 343. istamque tuetur Andreol. *controv.* 38.
10 Nunquam etenim dici potest, quod major debeat esse defectus omissæ distinctionis bonorum lasu fideliter descriptorum, quam sit defectus omnimodæ infidelitatis, quæ convincatur etiam culposa, vel dolosa, cum ista non descriptio arguat dolum, ac animum fraudandi, & occultandi, dum neglecta distinctio potius cuidam negligentiæ, seu inadvertentiæ adscribenda videtur; Igitur si primus defectus major hunc præjudicialem effectum non causat, cum ad summum non producat nisi pœnam dupli, quam tamen nunquam vidi practicatam; Multo minus id causare deberiste longe minor defectus, qui solum considerabilis est circa alium supra insinuatum effectum, non bene firmandi statum hæreditatis, unde propterea hæres gravetur illo onere, quo alias gravatus non esset, extrinsecus nempe, ac aliunde probabili bonorum qualitatem, & valorem, ut ita bene status firmari valeat, non autem inducendi dictum alium effectum magis præjudicialem, ut ita bene distinguendo inter unum effectum, & alterum habetur apud Greg. *d. dec.* 473. *n.* 3. 11
ubi allegantur aliæ decisiones antiquiores cum hac distinctione procedentes, quæ est vera, nimiumque probabilis.

Clarius vero, ubi (ut in hac facti specie) inventarium confectum non fit per ipsummet hæredem, sed per procuratores, & ministros, ut præsertim in personis nobilibus contingit, ut ponderatur *d. dec.* 181. *part.* 6. *rec. num.* 15. 12
*cum seqq. & dec.* 180. Carilli *n.* 16. *cum seqq. repetit. decis.* 85. *part.* 9. *num.* 24. Et quod magis accedat (ut in facto accedebat,) altera circumstantia minoris ætatis hæredis, ac etiam nobilitatis, dum viri nobiles non solent per seipsos, sed per procuratores, ac famulos ad bonorum custodiam deputatos, hujusmodi descriptiones facere, ut in alia consimili controversia in congressu super inventario confecto per quendam Magnatem dicebam; Ideoque unicus præjudicialis effectus videtur prædictus, ut scilicet inventarium, solum, & de per se non sufficiat ad firmandum statum, ac probandum negativam, sed incumbat onus æstimandi, quid importent bona ita non bene descripta, quatenus extent, ea exhibendo, ut pro judicio peritorum æstimari valeant.

Difficultas vero cadit, quando bona non extent, quia nempe distracta, vel consumpta sint, onde propterea sit impracticabilis eorum æstimatio a peritis facienda; Quamvis enim Rota moderno tempore, temperando antiquam propositionem alias firmatam, ut bona, quæ non extant, atque peritorum oculis subjici non possunt, non possent æstimari; Contrarium dixerit apud Celsum *dec.* 356. & in aliis deci- 13
sionibus editis in causa, de qua *sub tit. de Regal. disc.* 1. ibidem enunciatis, idque usu receptum sit; Attamen, directe procedit, quando eorum qualitas, & quantitas bene distincta est, cum exinde peritorum judicium recte efformari valeat. Sed quando ista circumstantia deficit, tunc intrat difficultas, quæ major erat in dicto alio casu, in quo agebatur de hæreditate cujusdam Magnatis primi ordinis, dum in inventario descriptæ fuerant plures gemmæ, & tabulæ pictæ, aliaque similia bona, in quibus maxima valoris alteratio dari potest, cum una tabula, vel gemma possit esse modici, & altera magni valoris, etiam in centesimo, vel in millesimo excessu.

In hoc autem dicebam, quod non per hoc æstimatio dicenda esset impossibilis, quoniam etiam in casu tutoris nullatenus conficientis inventarium de bonis (quæ amplius non extant, & cum quo rigorosius proceditur cum jura- 14
mento in litem, quod ita non intrat contra hæredem,) adhuc tamen istud moderationem recipit ab arbitrio Judicis, juxta quod, inspecta qualitate personarum, ac verisimilitudine, taxari, seu moderari debet, ut in sua materia *sub tit. de tutor. &c.* Ita cum debita proportione fieri possit hæc æstimatio, inspiciendo scilicet verisimilem quantitatem, seu valorem gemmarum, aliorumque mobilium, quæ defuncto pro ejus divitiis, & qualitate proportionata essent ita audiendo a consimilium Magnatum, vel personarum ministris hujusmodi bonorum custodiæ deputati solitis vulgo *Guardarobba* nuncupatis, quidnam verisimiliter id importare posset pro facti qualitate.

Actum quoque fuit in ista causa de alio supra insinuato puncto, an hæres teneretur reddere rationem de fructibus medio tempore perceptis ex bonis hæreditariis, ac etiam de mobilibus in hæreditate repertis, & in inventario descriptis; Verum quoad hanc secundam speciem bonorum, scil. mobilium, nulla habita fuit disputatio, quoniam egomet scribens pro hærede fui in sensu, quod cederetur puncto, atque valor mobilium, attento tempore adeptæ hæreditatis poneretur in calculo, cum in ista parte mihi videretur ex facti circumstantiis, quod hæres malum jus foveret; Tum quia major pars erat mobilium solidæ materiæ, in quibus non 15
intrat ea consumptionis præsumptio, quæ per diuturnum usum cadit in iis mobilibus, quæ usu consumuntur, juxta illas mobilium species, ac distinctiones, de quibus *sub tit. de servit.* ad materiam *ususfructus disc.* 54. & insinuatur pluries *sub tit. de fideic.* cum in ista materia id sit nimium frequens;

gnens; Tum etiam, quia licet vera, & positiva scientia insufficientiæ virium hæreditariarum non haberetur per hæredem ab initio, attamen paulo post supervenit, dum ex tempore desiit esse possessor bonæ fidei pro isto usu, hoc cum tunc non sit consumere bona defuncti, sed bona creditorum, & consequenter non est gerere partes legalis administratoris, quas hæres gerit in hæreditate minus idonea, in qua cessat justa credulitas proprii dominii: Ideoque magna differentia est inter hæredem gravatum allegantem hanc consumptionem contra fideicommissarium, & hæredem de boc contendentem cum creditoribus, quorum conscius erat; Primo enim casu, durante conditione restitutionis, est verus dominus utens re sua habens substitutum tanquam successorem necessarium; In altero autem data scientia remanet purus administrator.

Idem in omnibus procedebat de jure respectu fructuum, circa quos hæres prætendere poterat excusari a perceptis, & consumptis eo medio tempore, quo certam insufficientiæ
16 notitiam non habuit, cum ad effectum hujusmodi excusationis sufficiat fides media, quamvis non positive bona, dummodo non sit positive mala, quam sufficit abesse, ut ultra generalia, de quibus apud Cavaller. *dec.* 409. Merlin. *dec.* 663. *repetit. dec.* 3 *part.* 7. *rec.* & frequenter; In his specialibus terminis habetur cæteris relatis apud Othob. *dec.* 47. *n.* 7. Verum id importabat quid modicum, unde propterea circa hunc punctum fructuum, tota inspectio fuit; an suffragaretur appropriatio, seu imaginaria solutio juxta ea, quæ ad hanc materiam habentur infra *disc.* 28. sed pariter modica juris inspectio cadebat, dum aliqua hæredis credita erant fructifera.

17 Respectu autem primi puncti inventarii, quod prætendebatur minus legitimum, ideoque ex isto capite hæredi deducenti jus proprium, creditores, vel alii interessati in hæreditate objiciant de dicta regula Textus *in l. cum a matre*, *& l. vendicantem &c.* Tam istius, quam plurium aliarum causarum occasione sub eodem articulo cadentium, reflectendo ad veritatem, ac expertus, quod in æquivoca frequenter incidi soleat, confundendo unum casum cum altero advertere consuevi, ut cum distinctione procedendum esset.

Primus enim casus est, ubi hæres beneficiatus agendo ex jure proprio velit molestare eum, qui causam habeat a defuncto, cujus ipse sit hæres, ut in præsenti contingebat atque frequentius contingit in filiis vendicare volentibus jure fideicommissi aviti bona alienata per eorum patrem, cujus sint
18 hæredes, sive juxta casum, de quo *sub tit. de dote disc.* 24. cum similibus; Reus autem objiciat de non bene redditis rationibus, ex eo quod ob non distinctam bonorum descriptionem, adhuc incertum remaneat, an habeat, necne in manibus de bonis hæreditariis, pro quorum rata tenetur, ex magis recepta opinione, servare factum auctoris; Et tunc bene dicta oppositio intret ratione illiquiditatis, vel incertitudinis, dum bona, quorum valor incertus est, possunt absorbere totum, ac adæquare ejus jura.

19 Nisi tamen ex eorumdem bonorum quamvis confusa descriptione, pro facti qualitate, incontinenti pateat, quod importent quid modicum comparative ad jus, quod ab hærede exercetur, adeout certum sit verificari non posse æquivalentiam, potissime ubi jus, quod exercetur, consistat in specie; ideoque præclusum non videtur Judicis arbitrium; Absonum enim esset dicere, quod hæres vendicans jure fideicommissi, vel alio jure proprio prædia, & bona magni valoris per ejus patrem, vel auctorem distracta, a possessoribus repelli debeat sub prætextu, quod habeat in manibus aliqua mobilia, & supellectilia hæreditaria, ob quorum non distinctam descriptionem, ac impeditam exhibitionem, quia consumpta sint, valor incontinenti certificari non possit, quoniam adhuc videtur intrare Judicis arbitrium peritorum judicio regulandum, videndo grosso, & superficiali modo quid ad majorem rigorem ea bona importare possint attenta ea verisimilitudine, quæ desumi potest a qualitate personæ, ac more regionis etiam cum aliqua æstimatione rigorosa in damnum hæredis, cui concedatur hanc æstimationem verificare, vel pretium deponere juxta illud temperamentum, quod captum fuit *in Romana domus* insinuata *sub tit. de legit. & detract. disc.* 35. non autem, ut exinde sub prætextu hujusmodi liquidationis, judicium impediatur.

Solent enim possessores bonorum, juxta consuetas reorum calumnias, ac subterfugia, litem in longissima tempora protrahere, ut ita impediant bonorum vendicationem, idque ita nimium de facili sequeretur, quoniam juxta quotidianam experientiam, cum hujusmodi æstimationes fieri solcant a duobus peritis per ipsas Partes eligendis, qui perpetuo sunt inter se discordes, dum revera non gerunt par-
tes arbitrorum, ut gerere deberent, sed potius illas locan- 20
tium operas suas ad favorem ejus, qui ipsos elegit; Ideoque oportet deputare tertium non suspectum, in quo concordando consummuntur anni, & postquam iste dedit peritiam, magnæ assumuntur disputationes super istius impugnatione, ac erroneitate, ac deputatione peritioris, & sic successive, adeout causæ, in quibus oportet audire judicium peritorum, fere nunquam videant finem, & consequenter ita esset fovere calumnias, quæ resecandæ sunt, quamvis praxis doceat, quod studiose quandoque per Judices nutriuntur.

Alter casus est, ubi hæres pariter agendo ex jure suo,
molestat tertium excipientem de eadem regula Text. *in l.* 21
*cum a matre*, seu *l. vendicantem*, non quidem ob possibilem hæreditaris sufficientiam, cum hæres omnium bonorum in inventario descriptorum rationem reddiderit, sed sub prætextu, quod inventarium non esset legitime confectum, ac fraudulentum, ideoque ejus beneficium suffragari non debeat, sed tanquam ex eo cessante hæres teneatur insolidum, & ultra vires, & tunc nisi de vitio constet in continenti, adeout sit infectio, quæ deducatur ex defectu extrinseco requirente probationes, unde dicatur res altioris indaginis, recte intrat axioma, quod actio clara, exceptio turbida; ideoque non videtur hæres impediendus, quin jus suum exerceat, nam ita major aditus calumniarum nutrimento aperiretur ut supra; Atque ita sequeretur, quod hæres in processu executivo conveniretur in persona, & bonis propriis sub prætextu inventarii non bene confecti, cujus contrarium est verius, ut pluries *hoc tit.* advertitur præsertim *disc. seq.*

Tertius demum est casus, quando hæres a creditoribus 22
hæreditariis convenitur, ac molestatur in bonis quidem hæreditariis, quæ tamen ipse cum juribus propriis anterioribus absorbere potest, unde de eis excipiendo, replicetur de inventario minus legitimo, vel de non redditis rationibus, quoniam non per hoc procedendum est ad executionem, sed juxta praxim positam per Salustium præfigendus est terminus eo modo, quasi ageretur de relaxando exequatur in persona, & bonis propriis, quoniam ita esset id agere, dum de facto in bonis, & juribus propriis anterioribus, pro quibus bona hæreditaria possidet, non obstare inventarii beneficio, pateretur, nisi ex eadem ratione, de qua supra in primo casu, esset locus eidem Judicis arbitrio, regulando ex quantitate, & qualitate bonorum hæreditariorum, ac respective jurium, de quibus hæres excipit, ne pro modica summa sibi debita, universum assem hæreditarium cooperiret, omnesque creditores eludere liceat; Ideoque intrare videtur id, quod frequens mea est consuetudo dicendi; ut istæ dicantur quæstiones potius facti, quam juris pro facti qualitate, & circumstantiis decidendæ, non autem cum regulis, vel conclusionibus generalibus, vel cum decisionibus, quæ in aliis casibus prodierint.

## ROMANA AUGMENT. DOTIS PRO ROSEO JACOMINO CUM HIERONYMA DE BENEDICTIS.

*Casus decisus per Rotam pro Roseo.*

**De inventario defectivo, & an ex isto defectu sit exercibile judicium executivum contra hæredem in persona, & bonis propriis.**

### S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Hæres adiens cum beneficio inventarii est tutus a molestiis in persona, & bonis propriis, & reputatur diversa persona.*
3 *Idem est non facere inventarium, ac facere non bene.*
4 *Inventarium quoad non citatos habetur pro non existente.*
5 *Intra quantum tempus inventarium est inchoandum, & perficiendum.*
6 *Non confecto inventario, eadem via executiva competens contra defunctum, competit contra hæredem.*
7 *Declaratur, ubi nullum confectum est inventarium, secus si confectum, & prætendatur invalidum.*

8 *Quid*

8 *Quid operetur omissio inventarii in damnum hæredis*,
9 *An contra eum procedi possit criminaliter.*
10 *Quomodo conficiendum inventarium de mercibus existentibus in taberna.*
11 *Quando expediat inventarium distinctum non conficere*,
12 *Cohæres non bene faciens inventarium, non opponit eundem defectum cohæredi.*
13 *Declaratur conclusio, an & quando in judicio possessorio manutentionis suffragetur inventarium, vel ne.*
14 *Obligatio de proprio, an privet hæredem beneficio inventarii remissive.*

## D I S C. XXI.

1 DEfuncto Bernadino Jacomino absque filiis, scripto hærede Roseo germano fratre, hic hæreditatem adivit cum beneficio legis, & inventarii, cujus confectione pendente plures controversiæ, tam civiles, quam criminales exortæ sunt, inter ipsum, & Hieronymam defuncti uxorem, ad cujus instantiam pro dote, lucro, dotia augmento, & aliis prætensionibus, per A. C. relaxatum fuit mandatum executivum, etiam in persona, & bonis propriis contra dictum Roseum, qui proinde, rescribente Signatura de appellatione in Rota ad devolutivum tantum cum clausula, *sine præjudicio legitime executionis*, per annum, & ultra carcerationem passus est, qua adhuc durante, cum in hoc statu evocatus essem; In congressu habito pro directione prosecutionis causæ in Rota, & quale dubium petendum esset, ut eligendo viam magis expeditam celerius a carceribus liberari posset; Cum cæteri congregati super peritis consilium dando, multa bene discurrissent, tam in meritis, quam in ordine, sed semper cum præsupposito disputandi in Rota; Diversa fuit mea opinio, redeundi scilicet ad Signaturam, atque tentandi recessum a priori rescripto emanato super commissione appellationis ad devolutivum tantum, cum de justitia processus executivus non intraret; ideoque locus esset commissioni appellationis ad utrumque, & consequenter, quod executio in persona, & bonis propriis esset attentata, & invalida; ideoque ante omnia revocanda; Talisque sensus ratio fuit, quod prosecutio in Rota, stante stylo Tribunalis non concedendi sententias, vel decreta nisi prævia disputatione cum editione decisionis, adversus quam frequentius, saltem unica audientia concedi solet, Idque juxta experientiam longum importare solet temporis intestinum; hinc propterea imprudens consilium videbatur interim pati, quod principalis indebitam carceris macerationem pateretur.

Assumpta igitur nova disputatione in Signatura super modo rescribendi de appellatione (cum sensu etiam veritatis,) dicebam omnino rescribendum esse de appellatione simpliciter ad utrumque, vel saltem cum clausula, *si quid exequendum*, executionis translativa, & successive demandanda excarceratio tanquam attentata, & de facto secuta, quoniam ultra ea, quæ ex hac parte prætendebantur circa dicti mandati injustitiam, & excessum, aliquem altiorem indaginem requirentia, non de facili admitti solita adversus obligationem cameralem; Id recte procedere dicebam adversus hæreditatem, ac super bonis hæreditariis, secus autem contra hæredem adeuntem cum beneficio legis, & inventarii, in persona & bonis propriis, quoniam inter alios dicti beneficii effectus ille est præcipuus, ut hæres
2 præservatus remaneat a quocunque præjudicio, ac damno, vel molestia in persona, & bonis propriis, itaut in istis reputetus diversa persona ab illa hæredis, consideranda potius jure administratorio, quam proprio, ad Text. *in l. finali §. & si præfatam*, C. *de jur. delib.* ubi omnes, de quibus Otthob. *dec.* 47. *n.* 1. & 4. Mantic. *dec.* 326. *num.* 3. & *seq.* ubi quod hæres beneficiatus reputatur diversa persona, atque fingitur, ac si hæreditatem non adivisset, & habetur *sub tit. de credito disc.* 36.

Non negabatur per scribentes in contrarium hæc propositio, tanquam indubitata, quoties ad legitimam inventarii confectionem processum est, juxta formam a dicta lege, vel particulari locorum stylo præscriptam; Dicebatur tamen id non procedere, ubi inventarium non esset legitime confectum, quoniam idem est non facere inventarium, ac illud
3 facere minus solemniter, vel minus legitime, & fideliter Surd. *dec.* 222. *n.* 2. ubi plene Hodiern. *in addit.* Greg. *dec.* 496. *n.* 2. *Romana fideicommissi de Marianis* 10. *Decembris* 1646. & 3. *Junii* 1647. coram Royas inter suas *dec.* 321. & 332. *Maceraten. census* 12. *Junii*, & 1. *Decembris* 1651. coram Bichio inter suas *dec.* 469. & 482. & sæpius.

Nullitas autem deducebatur; Tum ex omissa legitima citatione actricis, quæ creditrix, & legataria erat; Ideoque 4
quoad eam non citatam inventarium pro infecto habendum erat, juxta *cons.* Bart. 154. *num.* 8. cum aliis per Burat. & Adden. *dec.* 750. & *in allegatis dec.* 569. & 482. coram Bichio; Tum etiam, quia probabatur minus fidele, ob omissam, vel male factam plurium bonorum descriptionem; Ac etiam, quia non erat completum in tempore debito, cum illud ex dicta legis dispositione inchoandum sit infra 30. dies post aditam hæreditatem, ac terminandum intra alios sexaginta, ut in allegatis *decisionibus* coram Royas; Fortius 5
autem in Urbe, ubi per Reformationem Pauli V. dictus terminus trium mensium abbreviatus est ad duos cum decreto irritanti; Et posito defectu inventarii, non dubitabatur, ut eadem via executiva, quæ competit contra defunctum, competat etiam contra hæredem, ut *dec.* 39. *part.* 6. *rec.* 343. *part.* 10. 252. 253. & 269. post Zacch. *de oblig.* & passim; Dictaque ultima nullitas ob non completum inventarium in tempore apud aliquos de Signatura impressionem faciebat, majorem vero apud alios, altera minus integræ, ac fidelis descriptionis bonorum.

Quamvis autem causæ Patronus multa bona fundamenta in facto deduceret, ad hujusmodi nullitates excusandas, 6
ostendendo minus verum esse facti præsuppositum, circa mancam, seu infidelem bonorum descriptionem, ac etiam quod defectus non perficiendi in tempore provenisset ab injusto carcerationis criminalis impedimento præstito per eandem oppositricem, in cujus præjudicium impedito tempus currere non debuit, sublata etiam de plano altera nullitate deducta ex defectu citationis, quæ in facto justificabatur; Adhuc tamen dicebam, quod ubi etiam ista deessent, adeout in discussione negotii principalis probabiliter de hujusmodi inventarii invaliditate dubitari posset; Nihilominus non exinde contra hæredem, qui professus est hæreditatem adire cum beneficio inventarii, atque ad illius confectionem de facto processit, prætendi poterat processus executivus.

Ut enim bene distinguendo firmavit Rota apud Coccin. *dec.* 151. *n.* 4. alias *dec.* 96. post Zacch. *de oblig.* melius ve- 7
ro *in Romana de Pratis* 6. *Junii*, & 12. *Novembris* 1629. coram Verospio, Conclusio de via executiva concedenda contra hæredem in persona, & bonis propriis, eodem modo, quo contra defunctum, procedit in duobus casibus; Primo scilicet, ubi jam certitudinaliter constet nullum confectum esse inventarium juxta casum, de quo *in* Bitumina centius *disc. seq.* Et secundo, ubi hæres citatus juxta praxim positam per Salust. Tiber. *lib.* 1. *cap.* 45. ad docendum de legitimo inventario, ac reddendum rationes de bonis inventariatis, in termino sibi præfixo, comparere non curat, ac præmissa adimplere, cum tunc processus executivus fundari potius dicatur in contumacia non curantis comparere, ac docere de inventario, ob quam contumaciam fingentem id, quod est deterius, supponitur, ac si essemus in primo casu, quod scilicet constaret nullum inventarium confectum esse. Secus autem ubi comparet, ac docet de inventario, suasque exhibet rationes, quoniam, si ex parte creditorum prætenditur inventarium esse defectivum, sive rationes non esse integras, vel minus bene redditas, tunc ista dicitur exceptio petitorii, cujus mixturam, seu complicationem continet: ideoque decidenda est per tres conformes, neque potest sub hoc prætextu cadere processus executivus, quoniam esset incipere ab executione ante judicatum, atque ponere pro conclusione id, quod est in quæstione, ut bene firmatur in supra allegatis decisionibus, & in illa istius causæ, ut infra.

Et juxta præmissa cum acerrima discussione per Signaturam resolutum fuit, rescribendo de appellatione cum clausula, *si quid exequendum*, prævio recessu a prius resolutis, unde propterea excarceratio de facto secuta fuit, neque in prosecutione causæ in Rota cor. Cerro *sub die* 16. *Junii* 1662. dato dubio ad formam rescripti, an mandatum esset exequendum in persona, & bonis propriis, ex eisdem fundamentis negativa quoque prodiit resolutio, canonizando etiam alia fundamenta, quæ ex hac parte deducebantur pro dictis nullitatibus excusandis; Unde propterea actrix omisso hoc judicio novum obtinuit dari dubium, an, & pro qua summa dicta hæreditas Bernardini erga ipsam teneatur, super quo diversæ prodierunt resolutiones ad materiam non facientes, dicto Roseo indefenso, ac negligente.

In

In proposito autem inventarii defectivi, in una *Romana* pro Nuntio Prævitale creditore hæreditario; Cum ex istins parte adversus hætedes coram A. C. opponeretur ne inventarii beneficium suffragari non deberet, ob ejus invaliditatem deductam ex malitiosa, & dolosa plurium bonorum occultatione, seu non descriptione, atque hætedes ad id excusandum allegarent sententiam absolutoriam ad eo-
8 rum favorem latam in criminalibus a querela contra eos data de dicta occultatione, quasi quod ita inventarium, validum, ac legitimum canonizatum esset; Dicebam scribens pro creditore, ut id non relevaret, quoniam stant bene simul, quod hæredes absoluti essent a criminalitate, & tamen quod inventarium esset defectivum; Cum enim hæres dicatur dominus, atque inventarii omissio, seu minus legitima confectio, aliam non habeat a jure pœnam præscriptam, nisi illam privationis beneficiorum resultantium ex eodem inventario legitime confecto, adeout, cessante quoad eum jure novissimo super dicti beneficii introductione, res remaneat in terminis juris antiqui, vel medii *Digestorum, & Codicis*, sequitur exinde, ut contra eum non intret crimen expilatæ hæreditatis, seu alia actio crimina-
9 lis, dum totum gessit jure domini, ut in specie dictum fuit *in Romana Salviani 12. Januarii 1646.* cor. Arguelles, impress. apud Merlin. *de pignor. dec.* 108. ubi concordantes, edita in casu, de quo *sub tit. de alien. & contract. disc.* 41.

Et in una *Firmana donationis* pro Fabio de Silviis, occasione quarumdam detractionum, pro istis impediendis, seu earum præsumpta consumptione inducenda, objiciebatur de inventario defectivo habendo pro infecto, ex eo quod ageretur de taberna, seu fundaco mercium minutarum, quarum distincta descriptio facta non esset, sed solum descriptus esset ipse fundacus, cum mercibus in con-
10 fuso; Atque respondi, etiam pro veritate, quod hujusmodi propositio non subsisteret, quoniam cum ageretur de mercibus minutis impossibile videtur super eis inventarium ita distinctum conficere, potissime quia dum habentur libri, memorialia, & notulæ, ex istis veritas colligi potest, atque consuli fraudibus, ut in specie advertit Cyriac. *controv. 411. n. 22. cum seq.* Ac etiam quia non expedit hujusmodi distinctas descriptiones facere in inventariis judicialibus, quæ cuique publice pateant, sed potius reputatur im-
11 prudens consilium, ita pandendi vires negotii, ac minuendi opinionem, quæ est principale peculium mercatorum, & negotiantium, ut habetur apud Cyriac. *ubi supra*, ubi concordantes.

Et ulterius advertebam, hujusmodi oppositionem, tunc esse considerabilem, quando fieret per creditorem, vel tertium interessatum, adversus quem hæres opponeret de inventario, ne ultra vires ad integrum debitum cogi valeat;
12 Secus autem ubi (ut in præsenti) opponitur per cohæredem de eadem culpa participantem, dum idem quoque in dicta inventarii confectione intervenit, cum non possit hæres opponere cohæredi illum defectum, quod ipsemet laborat, Monticul. *in l. scimus C. de jur. lib. n. 178. & de inventario post cap. 10.* Phanuc. *eod. tract. part. 7. n. 2.*

Ac demum, quia totalis omissio, vel nullitas inventarii, operativa est quoad creditores, vel legatarios, seu fideicommissarios particulares, ut istis hæres insolidum teneatur, neque excusari possit sub prætextu insufficientiæ virium hæreditariarum, idque in casu non confecti inventarii disponitur per Text. *in l. finali, §. & si præfatam C. de jur. delib.* ita disponendo potius per viam denegationis beneficii a dicto novissimo jure inducti, quam per viam novæ pœnæ, relinquendo scilicet hæredem in eo statu, in quo erat præambula hora, quo dictum novissimum jus emanavit, attento jure antiquo, medio, & novo Digestorum, & Codicis; Isto enim jure attento nullibi cautum est, ut hæres alicui pœnæ subjiciatur ob non confectionem inventarii ad favorem cohæredis, quamvis non culposi; unde propterea receptum est, ut inventarii omissio nil præjudicet detractionibus legalibus competentibus adversus fideicommissarium universalem, multo magis, ubi cohæres eodem morbo laborat, atque de eadem culpa redargui potest.

Item in proposito hæredis beneficiati non conveniendi de proprio, ac ultra vires, ob omnimodam separationem propriorum jurium, ita ut reputetur non hæres, seu simplex administrator, ut supra; In una *Romana pecuniaria seu fructuum dotis*, de qua *sub tit. de usur. in supplemento*; In primis disputationibus habitis coram primo Collaterali fori Capitolini (a quo deinde causa avocata fuit, & commissa in Rota,) disputatum fuit, an creditori hæreditario, cui hæres per aliquod tempus annuam præstationem, seu alicujus debiti fructus solverit, prætendere possit in summariissimo possessorio retinendæ, manutentionem in quasi possessione exigendi, etiam adversus personam, ac bona propria, absque eo quod de beneficio inventarii, ac virium hæreditariarum insufficientia opponi possit; Atque pro creditore in eo Tribunali judicatum fuit cum subsecuto etiam effectu, absque eo quod Capitaneus appellationum inhibere vellet, ex auctoritate Rotæ *dec. 254. part. 8. rec.* alias *dec. 38. n. 7. & seqq.* post Merlin. *de pignor.* ubi quod creditori possidenti datur manutentio contra hæredem quamvis beneficiatum, ubi est in possessione exigendi ab ipsomet hærede, neque exceptio inventarii in tali summario, ac privilegiato judicio admittitur. 13

Verum (cum sensu etiam veritatis,) dicebam, ut id contineret æquivocum clarum in ordine ad molestias in persona, & bonis propriis ipsius hæredis, cum id de directo adversetur dispositioni Text. *in d. l. finali*, ac effectibus inventarii; Id enim solum procedit, ac recipiendum est in ipsis bonis hæreditariis, eorumque fructibus, etiam adversus ipsummet hæredem, quatenus scilicet ex juribus sibi ex persona propria competentibus, prætenderet hujusmodi bona absorbere, atque ratione ejus anteriorum, vel potiorum jurium tanquam tertius diversam personam repræsentando, creditorem excludere, quoniam tunc dicitur exceptio petitorii, non admittenda in hoc judicio, & hic est sensus *decisionis 99. p. 1. divers. per tot.* præsertim *n. 11.* a qua hujusmodi conclusio originata est, atque cum eodem præsupposito proceditur *dec. 55. n. 10. & 251. n. 6. & 7.* post Cenc. *de cens.* idemque in effectu habetur *d. dec. 254. part. 8. num. 7. & 8.* & apud Post. *de manut. observ. 56. n. 9.* Secus autem in persona, & bonis propriis, dum id illum juris fundamentum habere videtur; Verum quia doctrinæ accipiuntur in litera, idcirco ista reputata fuerunt ratiocinia.

An autem, & quando hæres beneficiatus privetur beneficio inventarii, ac teneatur insolidum creditoribus, quibus proprio nomine ad id se obligavit, habetur actum *in Neapolitana dotis sub tit. de dote disc. 28.* ubi de hac materia. 14

## BITUNTINA CENSUS PRO MONTE LABINORUM CUM BOVIS.

*Casus decisus per Rotam pro Monte.*

An status clericalis, vel æquitas canonica excuset a præjudiciis resultantibus ab aditione hæreditatis absque beneficio inventarii; Et præsertim ubi agitur de præjudicio confusionis propriarum actionum; Et incidenter de processu executivo contra hæredem, in persona, & bonis propriis.

### S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Resolutiones causæ.*
3 *Judicium associationis non admittit appellationem.*
4 *De punctis controversis.*
5 *In annuis præstationibus quot sunt anni, tot sunt præscriptiones.*
6 *Mala fides obstat etiam hæredi.*
7 *De confusione actionum per aditionem hæreditatis.*
8 *De amissione inventarii.*
9 *Clerici non conficientes inventarium, an teneantur ultra vires.*
10 *Quid de æquitate canonica.*
11 *Declaratur conclusio, de qua num. 9.*
12 *Ecclesia non tenetur ultra vires, & de ratione.*
13 *Quod canonica æquitas non excuset.*
14 *De rationibus.*
15 *De restitutione in integrum adversus aditionem.*
16 *An Ecclesia, vel pia causa cogat hæredem ultra vires.*
17 *An, & quando detur via executiva contra hæredem in persona, & bonis propriis.*

### D I S C. XXII.

PRO censu ducatorum 85. in sorte ducatorum 1000. ejusque fructibus, multorum annorum spatio decursis, impo- 1
sito per Scipionem Bovium ad favorem Montis Labinorum, istius administratores introducta causa in Rota coram Corrado (occasione alterius male directi judicii,) associationem

nem contra Scipiones filios intentarunt ad fundum censitum, atque Actorum favore binæ prodierunt resolutiones *sub diebus 27. Novembris 1645. & 24. Martii 1647.* quarum pri-
2 ma est impressa *dec. 373. p. 9.* & altera *dec. 58. p. 10. rec.* Ad quarum normam expedito mandato de associando, & commissa causa appellationis in eadem Rota coram Arguelles, in solo devolutivo cum consecuta clausula *sine præjudicio*, (dum receptum est, hoc associationis remedium de sui regu-
3 lari natura non admittere appellationem suspensivam, ex deductis in sua materia *sub tit. de judic.*) Cum iidem administratores agnoscerent, ut istud remedium, quamvis executioni demandatum, parum prodesset ad intentum, hinc in secunda instantia coram Arguelles convolarunt ad judicium executivum contra eosdem filios, & hæredes debitores, cum quibus primum judicium actum fuerat, ac pariter binæ prodierunt favorabiles resolutiones sub diebus 1. *Junii & 10. Decembris 1649.* quarum prima habetur *eadem p. 10. rec. dec. 343.* deindeque concordia finem dedit controversiæ.

In his autem disputationibus in utraque instantia Rotali respective habitis (in quarum prima, licet ego, utpote ad hoc indeterminatus, an in Curia vitam ducere deberem, Ad-
4 vocationis munus non assumpsissem, adhuc tamen juxta stylum, sine nomine scripsi, alterius Advocati operam adhibendo,) plures fuerunt puncti, seu articuli examinati. Primo scilicet, super præscriptione a Reis conventis allegata stante plurium annorum silentio. Secundo, super competentia crediti anterioris dotium maternarum, cujus jure iidem rei de bonorum retentione objiciebant. Tertio, super allegata confectione, ac respective, omissione inventarii confecti per eorum matrem, & tutricem respective. Quarto, quod cum essent clerici, atque causa tractaretur in foro Ecclesiastico, idcirco ratione clericatus, vel ex canonica æquitate, debebent esse exempti a rigorosis pœnis Text. *in l. fin. C. de jur. deliber.* Et quinto, de quo solum actum fuit in secunda instantia, super competentia processus executivi in persona, & bonis propriis.

De primo puncto præscriptionis præsertim late agitur *in prima dec. 373. p. 9.* ubi plures firmantur in hac materia præscriptionis, insinuata pluries *sub tit. de credito*, præsertim *in altera* Bituntina *disc.* 131. ac etiam *sub tit. de censibus*. Et
5 præsertim, quod Rota, & Curia sequitur opinionem Ultramontanorum, neglecta contraria Bartoli, quam aliqui Citramontani sequuntur, ut in censibus, aliisque annuis præstationibus non sufficiat unica præscriptio, tanquam in debito conditionali, sed quot sunt anni, tot requiruntur præscri-
6 ptiones; Quodque principalis debitor nunquam præscribit ratione malæ fidei, quæ influat etiam in hæredem, ex ibi deductis, & in eadem *decisione*, quæ in hac materia circumferri solet tanquam magistralis.

Secundus punctus crediti anterioris dotium maternarum pendebat a duobus proxime sequentibus, quoniam nisi doceretur de confectione inventarii, adeout intraret ex ejus beneficio propriorum jurium præservatio, ista cessante, plana est
7 in jure eorum confusio, ubi præsertim agitur de solo præjudicio ipsiusmet hæredis absque mixtura tertii, cui super juribus, & actionibus aliquod jus quæsitum esset, vel competeret, juxta ea, quæ ad hanc materiam confusionis actionum habentur *sub tit. de credito*, præsertim *disc.* 40. & alibi.

8 Tertius punctus erat nudi facti, in quo nulla dabatur sufficiens justificatio circa confectionem, & omissionem juxta ea, quæ in hoc proposito habentur *in* Arianen. *disc.* 19. Aliqua igitur disputatio fuit super quarto puncto, an scilicet qualitas clericatus, vel canonica æquitas in hoc proposito suffraga-
9 rentur, atque a non confectione inventarii excusarent; In hoc etenim Scribentes pro reis conventis, ad probandum, quod clerici exempti essent a dicto rigore Textus *in l. fin. C. de jur. delib.* vel quod canonica æquitas ab hoc excusaret, multoque magis utraque circumstantia simul accedente, deducebant ea, quæ in hoc proposito firmant favore clericorum Martha *de jurisd.* Duard. Squillant. & alii relati per Capyc. Latr. *dec. 15. n. 11.* Et ex ea æquitatem canonicam adducebant do-
10 ctrinam Bald. *in l. cum a matre C. de rei vendic. num.* 11. ubi quod jus canonicum attendit solam veritatem naturalem; ideoque si ista attenta, hæreditas non est idonea, non debet hæres ultra ejus vires gravari, atque ex hac doctrina ad idem inferunt superius allegati relati per Capyc. Latr. *d. dec.* 15.

In hoc autem, Ego scribens pro Monte, (etiam cum sensu veritatis, qualem quoque habuit Rota,) advertebam quod ad æquivoca evitanda plures in hoc proposito distinguendi sunt casus.

11 Aut enim agitur de clerico, qui ex testamento, vel ab intestato fit hæres jure proprio, & privato ratione sanguinis, vel affectionis personalis, independenter a clericatu, qui accidentaliter in eo reperiatur, ut in præsenti, & tunc omnino verius est, ut iste non differat a laico, cum nulla urgeat ratio discriminis, ut cæteris relatis late probant Menoch. *cons. 89. n. 156. & seqq.* Staiban. jun. *res.* 23. & hanc opinionem examinato articulo tenet Rot. *dec. 72. p. 2. divers.* cum concord. in dicta secunda hujus causæ decisione cor. Corrado *dec. 58. p. 10. rec. n. fin.* Atque hoc jure vivitur, quoniam jus civile servandum est etiam cum clericis in foro Ecclesiastico ex ejusdem juris canonici dispositione, ubi ei non adversetur.

Aut vero agitur de clerico hærede ratione clericatus, & Ecclesia, tanquam scilicet Prælato, vel beneficiato, & tunc recte intrat conclusio, non favore clerici, sed favore Ecclesiæ, quæ in effectu est hæres, & quam hodie extra controversiam receptum est, non teneri de proprio, ultra vires; Non 12
quidem ex privilegio, sed ex ea congrua ratione, quod jure pupilli habetur, cui tutoris negligentia præjudicare non potest, non conficiendo inventarium.

Quo vero ad canonicam æquitatem, ea recte procedit in foro interno, qui cum veritate naturali, non autem cum subtilitatibus positivi juris regulatur; Verum quoad forum externum, magis receptum est, eam non suffragari, ut advertunt Genuens. *in practicabil. Eccles. cap.* 373. Staiban. 13
*d. resol.* 23. Capyc. Latr. *d. dec.* 15. apud quos cæteri. Atque ita declaratum fuisse per Bullam Clem. VIII. referunt Quarant. *in summa Bullar.* verbo *fabrica Sancti Petri*, Rovit. *super pragm. 1. de legatis piis n.* 13. Talisque est recepta praxis, ex triplici ratione. Primo, quia ipsummet jus canonicum *in cap. 1. de novi oper. nunciat.* & alibi disponit, ut servari debeat jus civile in iis, in quibus sacris cano- 14
nibus non adversetur. Secundo, quia hæres adeundo hæreditatem, gerere dicatur quendam quasi contractum super futura alea lucri, & damni, quod ex hæreditate resultare potest. Et tertio, quia hæres non conficiendo inventarium, ac non utendo adeo congruo, ac usitato legis beneficio, præsumitur in aliquo dolo, vel constituitur in sinistra suspicione; ideoque æquitate dignus non est, cum in foro externo incertum sit, an habeat in manibus; Quando enim aliqua subest justa causa, quæ excuset, tunc succurritur cum beneficio restitutionis in integrum, de quo late Rot. *dec.* 182. 15
*p. 9. rec.* & habetur alibi *hoc eod. tit.*

Probabilis autem ratio dubitandi cadere videtur, ut ipsa Ecclesia, vel pia causa, quando est actrix, & contendit de lucro captando, puta de legatis, ex regula, *quod quisque juris &c.* debeat hanc æquitatem servare, quando vere constat, quod hæres non habet in manibus; Atque 16
hoc sensu capienda videtur doctrina Baldi *in d. l. cum a matre*, ut advertitur apud Franch. *dec. 536. n. 29. & 30.* & sentire etiam videtur Rot. *dec. 493. part. 4. rec. tom. 2. num. 28. & 29.* quod tamen impugnat Staiban. jun. *dict. resol. 23. n. 17. & seqq.* non tamen adhuc occasio dedit id firmiter att[illegible].

Demum quoad ultimum punctum processus executivi in persona, & bonis propriis, de quo actum fuit in secunda instantia coram Arguell. Mihi (quamvis obtinenti) resolutiones nimium rigorosæ visæ sunt, quamvis enim vera sit 17
conclusio alibi etiam *hoc tit.* insinuata, cum qua in decisionibus coram Arguelles proceditur, ut eadem via executiva, quæ competit contra defunctum, competat etiam contra hæredem, etiam in persona, & bonis propriis, quando est certum illum non esse beneficiatum, Attamen punctum difficultatis est in hac circumstantia, quoniam, ut præsertim advertitur *in Romana augmenti dotis disc. prec.* quando hæres exhibet inventarium, vel si non exhibet, allegat, & aliquam dat probationem, quod confecerit, sed amissum sit juxta casum, de quo in Arianen. *disc.* 19. replicetur autem illud esse defectivum, sive probationem amissionis non esse sufficientem, (ut in præsenti contingebat,) tunc id eget discussione, ac exigit, seu admittit extrinsecas probationes, sive (ut Neapolitani dicunt,) intrat terminus in causa, & consequenter impracticabilis est processus executivus, quoniam hæres recte allegare potest vulgare dicterium — non probata probabo, atque illas probationes in una instantia factas, in alia supplebo — Ipsaque declaratio Judicis, quod factæ probationes non sufficiant, complicat petitorium; ideoque est appellabilis.

Fortius vero in hac facti specie, quod aditio hæreditatis facta fuerat per matrem, & tutricem, seu curatricem hæredum minorum, ac pupillorum respective, ex cujus culpa inventarium legitime confectum non erat; Id etenim creditoribus suffragari bene dicebam ad repellendam supradictam exceptionem crediti dotalis anterioris ejusdem culpo-

fæ tu-

fæ tutricis, non autem, ut in hoc judicio procedi posset contra ipsos minores, quamvis effecti majores aditionem eatam habuerint, pluresque actus hæreditarios fecerint, ut in decisionibus ponderatur; quoniam id agere potuerunt juste præsupponendo, ut eorum tutrix, vel curatrix legitime, ac serv. serv. ut tenebatur, hæreditatem adierit, atque cum hujus principii præsupposito alios actus consecutivos, seu continuativos fecerint, ut advertitur supra *in Romana census, & in Perusina, disc.* 11. & 12.

## BAREN. CENSUS PRO PAULO CARDUCCIO CUM JOANNE ANDREA GERUNDO.

*Casus disputatus coram A. C. & resolutus pro Carduccio, pendet in Rota.*

De consuetudine Baren. concedente facultatem repudiandi quandocumque hæreditatem, etiam expresse aditam, an & quando locum habeat, nec ne.

## *SUMMARIUM.*

1 *CAsus controversia.*
2 *Hæreditas semel adita, repudiari non potest, & de restitutione in integrum adversus repudiationem remissive.*
3 *Fallit de consuetudine Baren. & de ejus ratione.*
4 *An de canonica æquitate hæres, qui non conficit inventarium excusetur, ne teneatur ultra vires.*
5 *De aliis rationibus dictam consuetudinem sustinentibus.*
6 *Quando beneficium inventarii prodiit.*
7 *Consuetudines antiquæ redactæ in scripturam de Principis authoritate fortius attendendæ.*
8 *De historia legali tam juris communis Romanorum, quam juris Longobardorum.*
9 *Bona stabilia non possunt latere, neque de facili dissipari.*
10 *An inventarii omissio præjudicet, ubi certus est status bonorum.*
11 *De ratione dubitandi de dicta consuetudine, & quomodo in ejus praxi procedendum.*

## DISC. XXIII.

1 PLures articulos continebat ista controversia habita inter Carduccium, & Gerundum; Præ cæteris autem, cum Carduccius adiisset hæreditatem Pauli senioris avi & debitoris, per actum expressum judicialem, qui in regione *præambulum* dicitur, deinde vero, detecta hæreditate ære alieno gravata, atque prætendens ex propriis juribus a quadam donatione resultantibus, ejusdem Pauli bona retinere in exclusionem creditorum, inter quos pro majori parte erat Gerundus, ideo dictam hæreditatem vigore consuetudinis Baren. in scriptis redactæ, quæ incipit, *Ex rerum argumentis*, sub titulo, *qualiter possit adita hæreditas &c.* repudiavit; unde propterea assumptus fuit coram A. C. (ad quem in gradu appellationis causa devoluta erat) disputandus hic punctus, an scilicet dicta repudiatio suffragaretur, nec ne, in vim dictæ consuetudinis.

Ea enim cessante, egomet pro Carduccio scribens, attenta juris communis dispositione, admittebam regulam
2 esse in contrarium, quod scilicet semel hæres, non potest amplius desinere esse hæres, quodque hæreditas adita repudiari non potest in præjudicium creditorum, ac aliorum, quibus jus quæsitum esset, nisi ratione minoris ætatis, vel ex alia justa causa, ob quam etiam in majore, ex clausula *si qua mihi &c.* locus esset restitutioni in inagtuin, de qua late *dec.* 82. *part.* 9. *rec.* quæ reputatur in materia magistralis, & *supra in Perusina hoc eod. tit. disc.* 12. Vel nisi ob non servatas solemnitates statutarias, actus esset invalidus, quo caso ses magis de plano procedit.

Pro repudiante autem, probabilius respondendum esse dicebam, atque ita per A. C. judicatum fuit, pendet tamen causa in gradu appellationis in Rota; Siquidem consuetudo præ-
3 dicta est clara, ita licet aliter disponens, eamque esse in viridi observantia, testatur Maxilla *in commentar. ad eamdem n.* 1. ubi recte ostendit, quod licet alias ea multis sapientibus absona, atque terribilis visa esset, æqua tamen, ac justa, & sancta
3 censenda est, quoniam ubi non constet de usurpatione bonorum, vel ejusdem magna præsumptio non urgeat, tunc nimia juris civilis rigorositas esse videtur, ut hæres de proprio teneri debeat ultra vires hæreditarias; Adeout plurium Canonistarum, ac Moralium sententia sit, (quam veram credit Maxilla,) ut de canonica æquitate circumscripta etiam dicta consuetudine, hæres ultra vires teneri non debeat.

Et quamvis hæc opinio in foro interno vera, in externo tamen recepta non sit, dum magis communis, ac recepta opinio est, ut etiam attenta dispositione juris canonici, hæres 4
non conficiens inventarium, creditoribus, & legatariis insolidum teneatur, aliique effectus præjudiciales adeunti resultent, ab inventarii beneficio alias præservati, ut liquet ex plene deductis per Rot. *dec.* 72. *part.* 2. *divers.* & latius *dec.* 58. *n. fin. part.* 10. *rec.* atque occasione clericorum agitur in Bituntina *disc. prec.* Anamen cum non desint tenentes contrarium, de quibus apud Capyc. Latr. *dec.* 15. Rovit. *pragm.* 1. *de legatis piis* Genuen. *practicab. Eccles. cap.* 739. ita patet, ut id non percutiat jus gentium, neque sit contra bonos mores naturales, seu quod talem habeat juris resistentiam, ut consuetudo hæc iniqua, & invalida reputari debeat.

Altius vero, ac a priori discurrendo, articulum in modo ratiocinativo (ut vere agendum est, quamvis pragmaticorum ignaro vulgo non placeat;) Dupliciter dicebam, quod 5
hujusmodi consuetudo, juris communis correctoria, nimiumque exorbitans censeri non debeat. Primo nempe, quia beneficium inventarii præservativum molestiarum in persona, & bonis propriis, & confusionis actionum, fuit 6
rationabile quidem, ac justum, sed modernum inventum juris novissimi Justiniani post Digestorum, & Codicis, & Authenticorum compilationem *in l. fin. Cod. de jur. deliber.* dum priori, antiquo, medio, & non jure attento, & quando istud beneficium ignotum erat, hæres qui hæreditatem agnoscebat, poterat intra annum, qui dabatur ad deliberandum, illam repudiare, reddendo solum rationem administrationis de bonis hæreditariis in eum obventis, eo modo, quo de simplici administratore in jure dispositum est; Ex hoc autem resultat, quod consuetudo non dicitur percutere substantiam rei, sed solum majorem dilationem temporis, ut nempe id, quod jus concedebat fieri posse infra annum, consuetudo concedebat, ut fieri posset, etiam post plures, & sic non est exorbitantia omnimoda.

Et quando etiam esset talis, attamen utpote contra nudum jus positivum, non percutiens jus gentium, vel bonos mores naturales, recte attendenda est, dum omnia legitimæ consuetudinis habet requisita, Potissime, quia ab antiquissimo tempore, de Principis etiam placito & confirmatione, redacta est in scripturam more legis, ex iis quæ advertunt 7
ibidem Maxilla, ac etiam cæteri commentatores aliarum consuetudinum, quæ in scripturam redactæ sunt, præsertim Neapodan. *ad consuetud. Neap. Caravit. super ritibus*, Giurb. *ad consuetud. Messanen.* & similes.

Et secundo, quia juxta legalem historiam frequenter enunciatam sub diversis materiis, præsertim *sub tit. de servitutib.* 8
*disc.* 1. Quamvis dictum jus novissimum Justiniani probabilius prodierit per plura secula, priusquam inducerentur hujusmodi consuetudines, derivantes ab introductione, ac usu juris Longobardorum, quorum morem illa Civitas, totaque provincia retinuit, non obstante illorum expulsione per Græcos, & successive per Normandos, istudque jus est absque dubio posterius, dum historici volunt, quod Longobardi in Italiam ab indignato Narsete vocati fuere sub Imperio Justini filii Justiniani, qui leges civiles compilavit; Nihilominus dictum jus civile quo utimur, per plura secula in Italia sepultum, a tempore solum moderno loci prodiit, usuque receptum est, quando jam dictæ consuetudines indubitanter introductæ fuerant, cum etiam de tempore, quo (approbante Rogerin,) in scripturam redactæ fuerunt, jus prædictum, quamvis inventum, adhuc in istam provinciam non penetraverat, neque usu receptum erat, cum generaliter in Regno Neapolis a duobus seculis ultra viveretur jure Longobardorum, ut advertitur *d. disc.* 1. *sub tit. de servitut.* ideoque incertum est, an tunc illorum temporum conditione attenta, & quando istius juris notitia non habebatur, rationabile ac honestum, vel irrationabile esset ita moribus introduci; Non omne enim, quod hodie videtur juri communi contrarium, dici potest gestum in correctionem ejusdem juris, quod ignotum erat de tempore, quod lex municipalis edita fuit, ut in proposito Constitutionis Regni, quæ incipit, *Minorum jura* super reductione minoris ætatis ad annos 18. habetur *in Romana dotis sub tit. de dote disc.* 1. & alibi, cum similibus.

Clarius vero præmissa procedere dicebam in hac facti specie, ob cessationem fraudis, & occultationis suspicionem, quoniam

niam de tempore aditæ hæreditatis, non aderant bona,
9 quæ per dictum hæredem occupata essent, nisi stabilia, quæ utpote omnibus exposita, de facili latere non possunt, neque dissipari, Gregor. *dec.* 169. *num.* 8. Ac etiam quia eadem distincte descripta fuerant per ipsum testatorem in testamento, istaque descriptio inventarii vicem habere videtur, ut apud Coccin. *dec.* 151. *num.* 9. Cavaler. *dec.* 310. *n.* 7. Royas *dec.* 428. ubi quod quando certus est status hæreditatis, inventarii omissio non præjudicat.

Quod sane intelligendum venit quoad ea, quæ per di-
10 ctum jus novissimum *in l. fin. Cod. de jur. delib.* disposita sunt, seu ex ejus intentione per DD. tradita, nempe; ut teneatur insolidum de proprio creditoribus, & legatariis, quamvis ultra vires, atque ut intret præsumptio occultationis, seu altera præsumptio consumptionis detractionum, ob aliquas alienationes quamvis modicas cum similibus; Secus autem ad effectus non inductos per dictum jus, sed ex priori jure antiquo, medio, & novo ex natura actus resultantes tanquam ex cessante beneficio, ut præsertim est ille confusionis actionum, a qua inventarium præservat, ut ita distinguendo habetur apud Capyc. Latr. *consult.* 121. *n.* 42. ubi allegantur Phanucc. & alii.

Unica vero dubitandi ratio de hujusmodi consuetudinis exorbitantia, in eo consistere videbatur, quod ita delinquendi occasionem præbere videtur invitando ad oc-
11 cultationes, & fraudes; Adinstar eorum, quæ habemus de remissione confectionis inventarii per testatorem facta, vel deliberatione a redditione rationum cum similibus; Verum ista ratio æque militaret in dispositione juris communis concedente annum ad deliberandum; Ideoque ponderabam, eam efficacem non esse ad tollendam vim consuetudinis, eamque iniquam, seu irrationabilem decernendam, adeout spernenda esset, sed bene id attendi debet ad effectum rigorose procedendi contra talem hæredem super redditione rationum administrationis hæreditatis possessæ, ac dimissæ; Ad instar eorum, quæ habemus de tutoribus, aliisque administratoribus non conficientibus inventarium, minusque librum rationum bene tenentibus, aliaque opportuna non facientibus, ex quibus suspicio fraudis tollatur, cum super hoc, consuetudo in contrarium non disponat, proindeque intrant disposita de jure communi contra quemcunque legalem administratorem, ad cujus titulum intermedia talis hæredis possessio resolvi videtur.

## ANNOT. AD DISC. XXIII. & XXIV.

De Repudiatione hæreditatis videri poterunt deducta *sub tit. de Alienat. & Contract. prohib. disc.* 20.

Prima decisio coram Bevilaqua enunciata in *disc.* 24. habetur impressa *dec.* 22. *part.* 13. *rec.*

## BONONIEN. HÆREDITATIS DE BARBERIIS PRO MONASTERIO CONVERTITARUM CUM N. BARBERIO.

*Casus decisus per Rotam pro Monasterio.*

An Ecclesia, vel Prælatus repudiare possit hæreditatem delatam; Et quid ubi etiam adita sit ex titulo erroneo; Et an restitutio fideicommissi facta per hujusmodi hæredem, ita erronee adeuntem, ac postea repudiantem, sustineatur in præjudicium hæredis veri, cui proinde fideicommissarius sit legitimus contradictor.

### S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Resolutiones causæ.*
3 *Quando liceat excipere de jure tertii.*
4 *Hæres qui adivit ab intestato, detecto testamento, potest desinere esse hæres, & quando non.*
5 *Rector Ecclesiæ potest repudiare hæreditatem delatam, & an possit etiam eam cedere translative sine solemnitatibus.*
6 *Gesta per hæredem putativum præjudicant hæredi vero, præsertim circa restitutionem fideicommissi.*
7 *Declaratur, quando id procedat.*
8 *De requisitis, ut fideicommissarius sit hæredi contradictor.*

## D I S C. XXIV.

Defuncto Jacobo Barberio de anno 1654. superstite unica 1
filia moniali professa in Monasterio Trinitatis Bononiæ, per istud adita fuit hæreditas ab intestato, deinde vero detecto testamento condito usque ab anno 1629. in quo institutis hæredibus prius masculis, & postea fœminis ex ipso superstitibus, istis non obstantibus, vel quandocunque deficientibus absque prole, substituit Monasterium Convertitarum sub invocatione SS. Jacobi & Philippi ejusdem Civitatis. Hinc propterea tam ex oneribus in dicto testamento contentis, quam ex ære alieno, & antiquis fideicommissis, comperto per dictum primum Monasterium, quod damnosa, vel omnis intricata esset hujusmodi hæreditas, eatenus ab intestato adita, quatenus pinguis, & lucrosa crederetur, postquam ejus administratores passi fuerant, ut quædam bona acciperentur per Barberium agnatum utpote pertinentia ad quoddam antiquum fideicommissum, ad quod ipse vocatus erat, hæreditatem prædictam cum Ordinarii licentia repudiarunt; unde propterea dictum alterum Monasterium, quod jure vulgaris substitutionis primus hæres effectus est, hæreditatem adivit ex testamento, atque tanquam talis immissionem petiit, & obtinuit ab A.C. ad bona per defunctum de tempore mortis possessa, etiam adversus dictum fideicommissarium, utpote vitiosum possessorem, non habentem possessionem a manu legitimi hæredis, ut requiritur de jure communi; Fortius vero ex Statuto Bononiensi, quod possessionem alias captam, omnino infectam decernit; Dictæ autem litis effectus potius redundabat ad commodum creditorum defuncti, eam sustinentium sub dicti Monasterii nomine, ob aliquod conventum emolumentum eidem datum, ita spetando, ut expulso fideicommissario a possessione, eorum conditionem facere possent meliorem in bonis, quæ antiquis fideicommissis a dicto agnato subjecta prætendebantur, majorem hæreditarii assis partem constituentibus, ob fideicommissi dubitatem, vel ob non bene probatam identitatem; Aut ob exceptionem detractionum legalium, ac melioramentorum, cum aliis commodis possessionis contra non possessorem resultantibus.

Introducta vero per appellationem causa in Rota coram Cerro, datoque dubio, an dicto Monasterio hæredi scri- 2
pto in testamento non abolito, neque cancellato danda esset immissio in vim *l. fin. C. de Edict. Div. Adr. sub die* 11. *Februarii* 1658. coram Cerro affirmativa prodiit resolutio, quæ est impressa *part.* 12. *rec. dec.* 313. ad cujus normam lata sententia, hæc in gradu appellationis in eadem Rota coram Bevilaqua confirmata fuit, præviis duabus decisionibus 7. *Februarii* 1657. & 1660. atque in vim trium conformium, ad executionem deventum est.

In hujusmodi autem disputationibus, præsertim vero in prima, quæ fuit acrior, & cum cujus motivis deinde in aliis processum fuit; Cum reo, & possessori sufficiat repellere actorem per ejus non jus, quamvis ipse de suo jure non doceat; Hinc proinde ejus defensores opponebant, magis de jure tertii, quam de suo, principaliter insistendo in defectu legitimationis personæ dicti Monasterii actoris, ex eo quod hæreditas spectaret ad aliud Monasterium ex persona monialis, quæ tanquam filia testatoris, primo loco in eodem testamento instituta fuerat, & in cujus defectum dictum alterum Monasterium fuerat substitutum, cujus proinde substitutionis casus factus non erat; Potissime vero, dum jam processum fuerat ad aditionem hæreditatis, quæ semel adita non potest amplius repudiari, ex regula, quod semel hæres non potest desinere esse hæres, præsertim dum agebatur de Ecclesia, quæ hujusmodi jus jam agnitum & quæsitum repudiare non poterat sine beneplacito Apostolico, aliisque requisitis *per extravag. ambitiosæ de reb. Eccles. non alien.*

Scribens ego pro actore, his non obstantibus, contrarium dicebam probabilius (etiam cum aliqua sensu veritatis, qualem causæ eventus ut supra comprobavit,) Non quidem ex eo fundamento, cui cæteri hujus partis defensores innitebantur, quod scilicet hæc esset exceptio de jure tertii, quoniam quidquid sit de puncto, an, & quando reo, & possessori ad repellendum actorem dare liceat de jure tertii; In hac facti specie id principaliter oppositoris intererat, stante quod de dicti Monasterii administratorum consensu, vel saltem patientia (quæ sufficit loco restitutio- 3
nis, ex iis, quæ præsertim habentur in Bononien. de Graffis *sub tit. de fideic. disc.* 196.) controversorum bonorum possessionem jure fideicommissi acceperat.

Sed

Sed ex eo, quod cum Monasterium dictam hæreditatem adiisset ab intestato, recte potuit, detecto testamento, aditionem prædictam, utpote ex erronea causa factam retractare, seu infectam declarare, tanquam ex deficiente con-
4 sensu, qui in errante adesse non dicitur, ut ad literam probat text. *in l. si is ad quem, ff. de acquir. hæred.* ubi Bart. *n.* 1. Ancharan. *conf.* 357. *n.* 2. *cum sequent.* atque est juris principium verum, & receptum, quando hæres de tempore aditionis ignorat testamentum; Difficultas enim cadere potest, ubi hæres testamenti conscius, ab intestato adierit, quo casu intrant disposita *tot. tit. si quis omissa causa testam.* &c. de quibus in proposito agere opus non fuit, stante quod in facto certa erat ignorantia, qua concurrente, id de plano procedit, ut advertunt Bald. *conf.* 403. *&* 404. *ex n.* 1. *cum seq. lib.* 3. (quorum primum est Angeli,) Soccin. jun. *conf.* 95. *n.* 8. *lib.* 2. Paris. *conf.* 63. *n.* 23. *lib.* 1. cum aliis deductis in dictis decisionibus, præsertim prima coram Cerro *d. dec.* 313. *part.* 12. *rec.*

Ad motivum autem nullitatis dictæ repudiationis ob non servatas solemnitates in alienatione bonorum Ecclesiæ requisitas, pariter facilis erat responsio, quæ illative resultat ex præcedentibus, quoniam posita prædictæ aditionis invaliditate ex defectu consensus, exinde sequebatur, ut testatæ hæreditas remaneret in terminis potius adeundæ, & quæ-
5 rendę, quam aditę, & quęsitę; Hoc autem posito recepta propositio est, ut hujusmodi solemnitates necessarię non sint, atque absque illis Ecclesię Rector, seu Prælatus talem hęreditatem, utpote non quęsitam, nec incorporatam possit repudiare, Abb. *in cap. tua de his, quæ fiunt a Prælatis* Frideric. de Senis *conf.* 9. Put. *dec.* 507. *lib.* 2. Burat. & Adden. *dec.* 775. & tanquam certum admissum fuit *in Romana restitutionis dotis* 27. *Junii* 1657. coram Priolo, & in aliis, atque in hujus causæ decisionibus firmatur, cum solum in his termini DD. dicant ut Ecclesię ex hujusmodi repudiationibus præjudicatę, in subsidium succurratur beneficio restitutionis in integrum, non autem ex capite nullitatis; Idque non solum, ubi agitur de repudiatione simpliciter abstentiva, per quam repudians tollat se de medio, ac se opponat principio acquisitionis, habendo se negative, sed etiam ubi de renunciatione personali, seu translativa juris quęrendi ad alterius commodum; Licet enim hujusmodi renunciationis species, per necessarium antecedens pręsupponat præcedentem acquisitionem; Nihilominus ista tanquam instantanea, ac potius imaginaria, quam vera, non habetur in consideratione, ad effectum solemnitatum, ut bene Puteus *d. dec.* 507. & habetur *sub tit. de alienat. & contract. disc.* 1. & alibi; Licet secus ad effectum restitutionis in integrum ut supra, quoniam pro necessitate solemnitatum ad terminos *extrav. Ambitiosæ* cum concord. punctus est in corporatione, quod scilicet bona jam quæsita & incorporata sint Ecclesiæ, ita ut agatur de ea depauperanda, ejusque patrimonio diminuendo, quod sequi non dicitur ex eo, quod bonorum quærendorum, ac delatorum acquisitio negligatur, ad notata *in l. qui autem, ff. quæ in fraudem creditorum*, & habetur frequenter *sub tit. de credito*, ac etiam sub altero *de renunciationibus*, in proposito insinuationis, aliarumque solemnitatem, cum similibus.

Insistebant etiam fortiter rei conventi defensores, in eo quod (quidquid sit de præmissis) negari non poterat, quod
6 interim Monasterium fuisset hæres putativus bonæ fidei, Atque hoc posito inferebant, ut gesta per eum, valida censenda essent in præjudicium hæredis veri, ex deductis *dec.* 122. *part.* 7. *rec.* ac habetur specialiter actum *sub tit. de Regalib.* ad materiam officiorum *disc.* 1. *& hoc tit.* in materia hæredis putativi *disc.* 18. unde inferebant, quod ipse non posset dici vitiosus possessor ob explicatam, vel implicitam, ac virtualem restitutionem sibi factam per hæredem, a cujus manu possessionem bonorum fideicommissariorum acceperat, ideoque dici poterat legitimus contradictor.

Illud fundamentum, in decisionibus neglectum fuit, & tamen mihi majorem inferebat difficultatem, cum ita sufficere videretur, ut possessor excusaretur a vitio, ac delicto spoliandi hæreditatem vacantem, seu capiendi possessionem propria auctoritate, ac alias quam a manu hęredis, ubi potissimum adest bona fides ex parte utriusque hęredis, putativi scilicet, & fideicommissarii, ab ejus manu capientis, cum isto casu cesset inconveniens, quod ego in pręsenti causa ponderabam, ut scilicet fideicommissarius illico secuta morte gravati, antequam aperiretur testamentum, ac detegeretur verus hęres, colludere posset cum proximiori ab intestato se declarante hęredem, atque hujusmodi restitutionem faciente.

Respondendo autem objecto, etiam in casu sinceritatis, ac bonę fidei ex parte utriusque; Dicebam, quod gesta per hujusmodi putativum hæredem, attendi quidem debent, ut valida censeri ad favorem contendentis de damno vitando, ut ab isto præservetur, & in his terminis loquuntur jura & auctoritates, de quibus proxime supra; Non autem ad effectum reportandi lucrum facti permanentis, & continuativum etiam post detectum verum hæredem, ut in præsenti sequeretur, quoniam fideicommissarius ita lucrum reportaret, quod resultat a commodo possessionis pendente lite super fideicommissi existentia, & bonorum identitate, ac detractionibus; E converso autem, per immissionem, quæ vero hæredi daretur, in nihilo damnificatus remaneret, quoniam jus suum adhuc salvum esset; Cum enim tria sint requisita copulative necessaria, ut fideicommissarius dicatur hæredi legitimus contradictor. Primo scilicet, ut fideicommissum sit clarum, tam ratione existentiæ, quam pertinentiæ, ac identitatis bonorum, (cum una ex hujusmodi turbiditatibus sufficiat.) Secundo, quod certum sit nullas competere detractiones. Et tertio, quod possessio non sit vitiosa, ut sæpius advertitur in sua materia *sub tit. de fideic.* & sub altero *de detraction.* Hinc sequitur, ut posito quod ratione dictæ bonæ fidei verificetur tertium requisitum, atque ita tolli dicatur possessionis vitium, non inde tamen sequitur verificatio aliorum duorum requisitorum, super quibus hæres cogendus non est litigare manibus vacuis, dum in hac facti specie præcipuus disputationis punctus, ac effectus præsertim consistebat in detractionibus, quarum ratione, creditores nomine Monasterii causam sustinebant, sperantes ex illis satisfactionem obtinere; Et ex his putabam, quod objecto bene satisfactum esset; Mirabar tamen, quod punctus, tanquam exemplaris, non examinaretur in decisionibus, cum in eo præsentis controversiæ cardo difficultatis consistere videretur; Et conferunt, quæ fideicommissario apprehendente possessionem sine vitio, & tamen, quod non per hoc sit hæredi legitimus contradictor, habentur *sub tit. de fideic. disc.* 191. *&* 198. *& sub tit. de legitima & detractionib. disc.* 25. & in aliis.

## ROMANA PECUNIARIA SEU REDDITIONIS RATIONUM PRO BARTHOLOMÆO CAPRANICA CUM MASTINIS.

*Casus decisus per Cameram pro Mastinis postea concordatus.*

Hæres beneficiatus solvens libere, & non obtenta cautione, creditoribus posterioribus primo venientibus, an, & quando dicatur male solvere, ita ut ad reiterstam solutionem de proprio teneatur anterioribus, inventario non obstante.

### S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Sententia status facit jus quoad omnes, in specie de sententia super canonizatione inventarii.*
3 *Status hæreditatis firmatus cum unis, facit jus quoad alios.*
4 *Item redditio rationum facta per hæredem beneficiatum.*
5 *Quomodo decidenda quæstio, an hæres libere solvens creditoribus primo venientibus bene solvat, vel male.*
6 *Pendet ab eo, an sit in bona, vel mala fide.*
7 *Anterior citatus, & negligens in concursu sibi præjudicat.*
8 *Hæres solvens posteriori, præsente, & non opponente anteriore, est tutus.*
9 *Communis usus est, ut creditoribus hæreditariis non solvatur libere.*
10 *Hæres beneficiatus dicitur administrator.*
11 *Creditores anteriores habent jus revocandi a posterioribus, quibus per posteriores est libere solutum non possunt isti allegare bonam fidem.*

### D I S C. XXV.

Defuncto Laurentio Celso Episcopo Castren. de anno 1
1603. scripta hærede Isabella germana sorore, hæc hæreditatem adivit cum beneficio inventarii, quod solemniter, juxta consuetum stylum confecit, sed, vel ex muliebri simplicitate, vel probabilius ab ejus corruptis ministris, ac directoribus decepta, libere, & absque solita

cautione satisfecit creditoribus hæreditariis primo venientibus; Unde ad plures annos, ea defuncta, cum Mastini ejusdem hæreditatis creditores, Bartholomæum ejus filium, & hæredem pulsarent ad solutionem, petendo executionem mandari obtenti contra bona propria dictæ Isabellæ, cum præfixione termini ad docendum de inventario, & reddendum rationes juxta praxim positam per Salustium; Reus autem conventus exhibuisset inventarium, atque rationes reddidisset, ex quibus, detractis bonis jure fideicommissi restitutis ad favorem agnatorum, ac debitis solutis, constabat quod nil remaneret; Adhuc tamen creditores prætendebant locum esse eorum petitioni; Tum ob inventarium defectivum; Tum ex eo, quod male dicta Isabella libere solvisset creditoribus posterioribus, ab eis non reportata cautione de restituendo anterioribus, & potioribus, onde propterea solutiones prædictæ sibi bonificandæ non essent; Quare assumpta desuper disputatione in Camera coram Aquino, (ubi alia occasione reperiebatur introducta causa universalis super hac hæreditate,) sub die 25. Junii 1657. pro actoribus responsum fuit, atque in decisis perstitum, tam coram eodem, quam coram Cæsarino in gradu appellationis, unde propterea opus fuit, liti cedere, & se concordare.

Occasione autem hujusmodi disputationum, in congressibus juxta stylum habitis, præsertim in ultimo, super deliberatione, an ad concordiam deveniendum esset; Videbatur quod primum Actorum fundamentum super defectu inventarii vere non subsisteret; Tum quia leves, & scrupulosæ erant solemnitates, de quarum defectu opponebatur, atque de earundem negativa coarctata neque constabat, unde potuerunt esse adhibitæ, sed stante longi temporis tractu peremptæ, juxta ea quæ habentur *in Arianen. disc.* 39. Tum etiam quia inventarium jam prævia formali discussione cum aliis interessatis, a notabili tempore canoniza-
2 tum fuerat, tanquam validum per sententiam Rotalem latam prævia *decis.* cor. Cavalet. *inter ejus impress. dec.* 508. Nil obstante, quod lata non esset cum ipsis actoribus, sed cum aliis, quoniam videbatur sententia super statu, quæ lata cum legitimis contradictoribus, facit jus quoad omnes, ad text. *in l. ingenuum ff. de statu hominum* cum ibi notatis, Gregor. *dec.* 486. *n.* 9. Buratt. *dec.* 780. *n.* 4. Adden. ad eum *dec.* 358. Et de statu hæreditatis, qui legitime,
3 & non collusive sit firmatus coram uno legitimo defensore, ut faciat jus quoad omnes, habetur *in Romana fideicommiss. de Candidis prima Decembris* 1651. coram Verospo *dec.* 202. *part.* 11. *rec.* ubi concordantes.

Quod in praxi quotidianum habemus super redditione rationum facta per hæredem beneficiatum cum aliquibus creditoribus, quoniam ubi collusionis probabilis suspicio non adsit, facit statum quoad omnes; Et quidem durum,
4 ac irrationabile videretur, ut postquam hæres curavit cum aliquibus interessatis, & legitimis contradictoribus dictum inventarium canonizari per sententiam transactam in judicatum, post longum annorum decursum, cogi debeat cum altero comparente, novum judicium ex integro desuper sustinere, dummodo tamen fraudis, & collusionis probabiles conjecturæ non concurrant; Unde merito super hoc motivo, Judices nullum constituebant fundamentum.

Difficultas autem erat in neglecta cautione; Atque super hoc, licet more Advocati scribendo ad causam, dedu-
5 cerem sola fundamenta hæredem excusantia, Nihilominus in dicto congressu, atque in discursu ejus occasione edito ad veritatem, pro dicta prudentiali determinatione; Dicebam quod ista videtur quæstio potius facti, quam juris, ex facti particularibus circumstantiis decidenda, cum juris theorica hincinde per utramque partem deducta, generaliter, & abstracte videatur plana; Siquidem hæredi assistit regula deducta ex clara dispositione text. *in l. finali* §. *& si præfatam C. de jur. deliber.* ut hæres beneficiatus solvens primo venienti sit tutus, neque ad aliud teneatur, ut firmant ibidem communiter Scribentes, de quibus plene ex modernis Gannaver *dec.* 8. ubi ex professo hæredem excusare curat.

E converso autem pro creditoribus contra hæredem male posterioribus libere solventem, ut ad reiteratam solutionem cogendus veniat per anteriores, quoties sciat, vel suspicari possit, quod hæreditas esse minus idonea, atque adesse possint anteriores, est communis conclusio ex dispositione, vel ratione textus *in l. dolo malo ff. ad falcid.* firmata per *gloss. in eodem* §. *& si præfatam* verb. *& satisfaciant*, ubi Bart. *n.* 5. Castrens. *n.* 4. Angel. Salicet. Jas. & alii, de quibus apud Gratian. *discept.* 542. *n.* 6. Thesaur. junior. *lib.* 2. *q. forens. cap.* 16. *n.* 17. de Marin. *lib* 2. *variar. cap.* 105. *n.* 9. Salgad. *in labyrint. part.* 3. *cap.* 8. *n.* 26. Rot. apud Seraph. *dec.* 1313. *n.* 3. *dec.* 202. *in fine post* Zacch. *de oblig. dec.* 211. *part.* 10. *rec.* & in aliis sæpius, ut advertitur etiam *sub tit. de cred. disc.* 36. *&* 53.

Et sic est quæstio facti, & applicationis, an scilicet, 6
& quando hæres dicatur in mala fide, utpote conscius quod adsint, vel adesse possint creditores anteriores, vel informatus de malo statu hæreditatis, itaut dicatur esse in dolo præsumpto, quodque cum mala fide gratificari voluerit creditoribus posterioribus, & cum quo præsupposito scientiæ, & gratificationis mala fide factæ, itaut intret dispositio, vel ratio textus *in dicta l. dolo malo* procedunt DD. de quibus supra, & cæteri apud Baltassar. de Thomasio *in tract. in inventar.* 13. *cap.* 9. *n.* 123.

An hunc effectum, scribens pro hærede, dicebam requiri scientiam veram, & positivam, stante quod agebatur de gravi præjudicio, pro quo incurrendo receptum est, requisi scientiam veram, & non sufficere præsumptam, ex deductis 7
per Adden. ad Gregor. *dec.* 127. & Adden. *ad decis.* 542. *n.* 90. *cum seq. p.* 4. *rec. tom.* 3. Cum enim agatur de beneficio, quod expresse, ac nominatim per dictum jus novissimum concessum est, non de facili hæres illo privandus est, sed potius imputandum videtur ipsis creditoribus anterioribus, cur citati in confectione inventarii, comparere, atque eorum satisfactionem petere neglexerint, ut ea Salycet. Monticul. Phanuc. & aliis plene habetur apud Gannaver. *dicta dec.* 8. Idque potissime recipiendum dicebam, ubi aliquod notabile temporis intervallum intercessit, itaut longævum inverisimile silentium justam causam hæredi præbuerit credendi, quod creditores non comparentes, essent satisfacti, unde propterea posterioribus cum bona fide solverit.

Ad quod comprobandum adducebam late firmata per Salgad. *in labyrint. part.* 1. *cap.* 8. *n.* 6. *cum seq. &* Amat. *var. resol. cap.* 51. *n.* 1. de creditore citato, & negligente comparere, ut anterioritatis favores, ac privilegia amittat, ea ratione, seu dispositione textus *in l. si eo tempore Cod. de remiss. pignor.* & videtur admitti per Rotam apud Seraph. *dec.* 994. *n.* 2. *cum seq.* & habetur *sub tit. de credito disc.* 29.

Atque in proximis terminis nostris recte sentire videtur Thes. jun. *dicta q.* 16. *lib.* 2. *n.* 18. dum dicit, quod si hæres posteriores solvit, anteriore præsente, & non contradi- 8
cente, tutus redditur, dum ex dispositione textus *in dicta l. si eo tempore* contumacia habet vim præsentiæ, quam lex in odium contumacis fingit.

Fortius vero in hac facti specie, in qua hæres formato concursu super hæreditate, citari fecit sub comminata pœna amissionis crediti omnes creditores ad docendum, & justificandum eorum credita, & gradum; unde magis de plano intrare videbatur dispositio dicti textus *in l. si eo tempore* late exornata per Salgad. *loco citato*.

His tamen non obstantibus, nimium dubitabam de juribus rei conventi; Tum ob communem usum non solvendi creditoribus hæreditarius pecuniam liberam, etiam, ubi de eo tempore hæreditas idonea reputaretur, ob incertitudi- 9
nem æris alieni, seu alterius vinculi, quod detegi potest, & de quo usu testantur Valasc. *consultat.* 52. *n.* 58. *in fin.* Franch. *dec.* 272. *n.* 9. & habetur *d. tit. de cred. disc.* 59. unde propterea semper hæres dicitur in culpa, omittendo id, quod ex communi usu per omnes fieri solet, Potissime ubi probabilis suspicio concurreret, quod hæreditas esset non idonea, vel saltem involuta, ut in casu suspicionis habetur *in dicta dec.* 211. *par.* 10. *rec.* Tum certius in hac facti specie, dum ad instantiam ejusdemmet hæredis formatus erat concursus, per quem ipsamet hæreditatem suspectam, minusque idoneam declaravit; Quemadmodum igitur in casu concursus, per quem bona debitoris viventis, sub manu, ac administratione Judicis posita sunt non licet ipsi debitori, minusque administratori libere solvere primo venienti, adeout si administrator illud consueta cautione neglecta, solvat, teneatur de suo, ut *dicto disc.* 36. *de credito* (licet in eo casu male practicatum,) ita dicendum videtur in hærede, qui in proposito dicitur administrator legalis, atque inter administratores computatur, ex deductis per Salgad. *par.* 3. *cap.* 7. *n.* 20. *cum seq. & dicto disc.* 10
36. *&* 59. *de credito*, ac alibi sæpius; Ita etiam suadente clara ratione, ne alias in libito hæredum positum sit, colludendo cum creditoribus posterioribus, jus tollere anterioribus absentibus, vel qui ratione ætatis, aut ignorantiæ, vel alterius impedimenti, jus suum prosequi non possunt.

Et licet eisdem creditoribus anterioribus ex dispositione textus *in dicta l. finali* §. *& si præfatam*, detur actio contra posteriores, quamvis eis absque aliqua cautione, vel obli-

gatio

gitione de restituendo solutum sit, inaui posterioribus suffragari non possit illa bonæ fidei consumptio, quæ ex recepta 11 æquitate deducta a libertate commercii, suffragatur creditoribus satisfactis per principalem debitorem in statu, quo liberam bonorum administrationem habebat, quasi quod patrimonium vacans, ac existens sub administratione hæredis beneficiati, quodammodo assimilatum videatur patrimonio decocto, seu alias sub concursu, ac Judicis administratione posito, ex iis, quæ habentur deducta *sub tit. de Regalibus* ad materiam locorum montium *disc. 29. & d. disc. 36. & 59. dicto titulo de credito*; Nihilominus vel hujusmodi actio inanis remanere solet ob insufficientiam eorum, quibus solutum est; Vel maximum est creditorum anteriorum incommodum, repetendi in judicio ordinario, & cum requisitis subsidii, id quod alias prompte, & executive in casu cautionis repetere possent; Potissime vero quia, ubi formatus est concursus, tunc ex reformationibus Pii IV. & Pauli V. creditores dictam cautionem controvertere non possunt, utpote ibi demandatum; Et in qua reformatione cautum quoque est, ut ad effectum, quod dicatur inductus concursus, sufficiat instantia trium creditorum; Ideoque licet ex quadam non scripta æquitate, attentaque veritate naturali, esset magnus rigor in matrona in hoc a ministris decepta; Attamen de stricto jure, ob dictam circumstantiam jam efformati concursus ei bene cogniti, resolutiones justæ visæ sunt, ideoque concordiam consului.

## ANNOT. AD DISC. XXV.

De hærede beneficiato solvente libere, & sine locatione, videri poterunt deducta *in annot. ad disc. 36. & 53. de Credito.*

## PARMEN. HÆREDITATIS PRO CATHARINA SPANA CUM CREDITORIBUS EJUS FRATRIS.

*Responsum ad causam.*

De continuatione possessionis bonorum defuncti in hæredem ex Statuto, an, & quando intret; Et præsertim, an hujusmodi Statuta suffragentur fœminis a successione exclusis sub certa conditione dotis.

### *S U M M A R I U M.*

1 *Facti series.*
2 *De Statuto Parmen. circa successorem.*
3 *Possessio bonorum non transit in hæredem, cui competit interdictum adipiscendæ.*
4 *Etiam in juribus incorporalibus.*
5 *Quid in feudis.*
6 *Quod secus in bonis hæreditariis, & quando ex possessione unius rei inferatur ad aliam.*
7 *Fallit accedente Statuto continuativo, per quod competit manutentio.*
8 *De Statuto Urbis.*
9 *De jure Regni Siciliæ.*
10 *Procedit etiam in Insula Melevitana, & de ratione.*
11 *Quænam quæstiones cadant, accedente hoc Statuto.*
12 *Non operatur hoc Statutum ubi possessio naturalis est intervcrsa, & ab alio occupata.*
13 *Declaratur quando id procedat, ut scilicet sit interversa per veritatem, non per fictionem.*
14 *Non procedit ubi Statutum habet decretum annullativum.*
15 *De Statuto Forolivii.*
16 *De ratione conclusionis, de qua n. 14.*
17 *De eadem materia, de qua num. 2. & quando quis dicatur hæres.*
18 *De aliis ad materiam hujusmodi Statuti continuativi remissive.*

## D I S C. XXVI.

Defuncto ab intestato Joanne Baptista Spano, superstitibus Cæsare masculo, & quinque filiabus, ex quibus qua- 1 tuor vitam monasticam elegerant, ultima vero Catharina in pupillari, vel minori ætate puella, in Monasterio educationis gratia existente; Cumque ejus curator ad formam Statuti Parmen. interpellasset pro dote Cæsarem fratrem, replicantem non posse assignare, nec offerre petitam dotem, dum ea bona, quæ in paterna hereditate remanserunt, eo medio tempore inter mortem patris, ac interpellationem, jam distraxerat; Hinc proinde idem curator obtinuit a Judice ad formam Statuti, seu decreti continuantis possessionem defuncti in hæredem, sibi decerni manutentionem in possessione suæ portionis hæreditariæ in bonis, quæ licet per Cæsarem fratrem distracta, adhuc tamen per ipsum de facto possidebantur ob reservationem fructuum ad certum tempus; Dictæ autem manutentionis executioni se opponente emptore, allegante non esse locum dicto Statuto, vel decreto continuativo contra tertium, ac etiam actrici offerenti dotem ad formam Statuti; Hinc ex parte dictæ Catharinæ requisitus fui ad scribendum in causa pendente in eadem Civitate Parmen.



Duas igitur constituebam inspectiones; Unam in bono jure, an scilicet dictus emptor admittendus esset ad offerendam dotem, ac satisfaciendum Statuto pro fœminæ exclusione a paterna successione; Et alteram ordinis super dicti summariissimi possessorii competentia.

De primo puncto concernente merita negotii principalis, agitur *in hac eadem causa sub titulo de successionibus ab intestato disc. 21.* tanquam in sua sede; Quatenus vero pertinet 2 ad secundum punctum ordinis, dicebam, ut attenta dispositione juris communis, certa esset hujus remedii incompetentia, quoniam receptum est, quod possessio, cum sit quid facti, non transit in hæredem ipso jure, sed exigit actualem apprehensionem, sine qua hæres dici non potest possessor, 3 neque interdictum retinendæ sibi competit, sed solum alterum adipiscendæ ex remedio *quorum bonorum*, si est intestatus, vel ex altero textus *in l. fin. Cod. de edict. Div. Adr. tollend.* si est testamentarii, Menoch. *de retin. remed. 3. num. 57.* Rot. *decis. 392. n. 2. part. 2. rec.* cum aliis apud Post. *de manut. observ. 55. n. 23. & seq.*

Idque verum, quamvis ageretur de juribus incorporalibus 4 in hæreditate remansis, quoniam adhuc in istis necessarius est ille actus, per quem quasi possessio in eis quæritur, ex deductis per Posth. *dicta observ. 55. n. 72. & seq.*

Atque si actualem possessionem aliquorum bonorum sit adeptus, non exinde tamen illa sufficiat quoad reliqua, ex plene collectis per Post. *de manut. observ. 73. n. 59. & seq.* quoniam licet hæreditas sit universitas, atque in iis, quæ univer- 5 sitatem constituunt, possessio rei principalis operativa sit pro omnibus accessoriis, vel membris, ut habemus in beneficiis ecclesiasticis, ac etiam in feudis, ex deductis per Peregr. *de fideic. art. 48. n. 76. & 79.* Gratian. *discept. 425. nu. 18. & 19.* Cyriac. *controv. 309. n. 40.* cum aliis plene cumulatis per Post. *d. observ. 73. n. 109. & seq.* Attamen in bonis hæreditariis id non procedit, quoniam universitas consistit in ipso jure, vel corpore hæreditatis in abstracto, singula vero bona sunt mem- 6 bra distincta, æque principaliter concurrentia ad istud corpus efformandum, præterquam si agatur de aliis bonis, quæ sunt membra, vel accessoria alicujus prædii seu membri hæreditarii, cum tunc in illa specie intret eadem propositio, ut in feudis habemus, quod ex possessione capitis inferatur ad membra, sive ex possessione rei principalis inferatur ad connexa, vel accessoria, Peregr. *de fideic. art. 48. n. 74.* Caval. *dec. 629. n. 10. & 641. n. 9. & 10.* cum aliis per Post. *d. observ. 73. n. 77. & seq.*

Verum e converso receptum pariter est, quod quando in loco viget Statutum de continuanda possessione defuncti 7 in hæredem, tunc legis ministerium in hoc proposito operetur idem, ac factum hominis, & consequenter quod hæc ficta possessio, quam alii civilissimam dicunt, per Statutum translata in hæredem, vim, ac operationem habeat possessionis veræ ad effectum hujus remedii retinendæ, seu manutentionis ex iis, quæ cæteris relatis habentur apud Gratian. *discept. 732.* Redenasc. *consil. 4. num. 30. & consil. 66. num. 6.* [illegible] *resol. 39. num. 53. & seqq.* Posth. *de manut. observ. 55.* [illegible] & in his terminis, vel satis proximis plene Cancerat. *consil. 5. lib. 1. n. 10. & 11.* ubi ex deductis ad materiam per Amatum, & Postium ubi supra, pro eo nimium copioso, ac elaborato stylo, plura ad hujusmodi Statutorum materiam deducuntur, eandemque hujus remedii competentiam firmans; Rota apud Martin. And. *decision. 36. num. 1.* passim recepta, adeout in Curia, posito quod Statutum intret, itaut non obstet aliqua ejus limitatio, de plano id supponatur, ut patet ex *decisione 1.* Othoboni, ubi de consimili Statuto Urbis, (quod tamen restrictum est ad solos hæredes suos, 8 ideoque non suffragatur illis, qui suorum nomine non veniant, ) & coram eodem Othobon. *decisione 195.* ubi de lege Regni Siciliæ ultra Pharum, de qua pleoe Amat. & Cancerat. *ubi supra*, occasione agendi de Insula Melevitana, 9 quæ tanquam membrum dicti Regni concessum in feudum

10 M. Magistro Hierosolymitanæ Religionis, illius legibus vivit, ex deductis *sub tit. de jurisd. disc. 69.*

Unde propterea quæstiones, quæ in proposito cadunt, respicere solent potius applicationem hujus Statuti ad casum, & an illud intret, necne, dum posita regula affir-
11 mativa, adeout aliqua limitatio non obstet, de plano intrat dicti remedii competentia.

Duplex autem in hac facti specie cadebat difficultas, an hoc Statutum, seu decretum Ducale suffragaretur, necne, Primo nempe ob interversam naturalem possessionem a tertio, qualis erat emptor, causam habens a cohærede ex causa alienationis ut supra; Et secundo, an ista mulier dici posset hæres, cui Statutum suffragaretur, stante altero Statuto exclusivo feminarum ab intestata parentum successione propter masculos, quos obligat solum ad dotandum feminas.

Circa primam; Agnoscebam quod regula erat contra ipsam mulierem, ut scilicet hæc ficta, seu civilissima possessio operativa sit in bonis adhuc vacantibus, non autem ubi ea inter-
12 versa esset per possessionem naturalem de facto ab alio apprehensam, quoniam fictio veritatem superare non potest, ex iis, quæ cæteris relatis plene habentur apud Posth. *d. observ. 55. n. 81.* cum aliis *sub tit. de feudis disc. 44.*

Dicebam tamen hanc difficultatem dupliciter removeri. Primo nempe quod dicta propositio procedit, ubi vere obstet ipsa veritas naturalis, quæ statutariæ fictioni prævalere debet, quia nempe naturaliter, ac de facto possessio esset
13 penes tertium; Secus autem in præsenti, quod ipsa detentatio naturalis, & de facto, adhuc erat penes dictum Cæsarem fratrem, ob reservationem fructuum ad certum tempus; Quamvis enim venditionis instrumentum contineret clausulam *constituti*, quæ juris ministerio transferre dicitur possessionem tam civilem, quam naturalem etiam ad effectum hujus remedii manutentionis, ut habemus in Curia receptum, & quotidianum; eundemque effectum operetur ipsa reservatio ususfructus, ut habetur præsertim *sub titulo de donat.* & alibi; Attamen totum id provenit ex fictione legis, & consequenter cessat concursus fictionis cum veritate, sed est concursus inter duas fictiones, inter quas prima prævalere debet, ut in specie late probat Honded. *cons. 18. lib. 2.* quem refert, & sequitur Post. *d. observ. 55. n. 62.*

14 Et secundo, ut non procedat quando Statutum explicite, vel etiam implicite, ac virtualiter, nullam, ac infectam declaret possessionem interim ab alio apprehensam, ut pleraque Statuta disponunt, & præsertim ego pluries practicavi in Statuto Foroliviensi, cujus in hoc proposito habe-
15 tur mentio *in Forolivien. sub tit. de successionib. disc. 24.* cum similibus, tunc etenim ob decretum annullativum, possessio habetur pro vacua, illaque resolvitur in simplicem detentationem, sive ut dicitur possessio tradita sub conditione, dummodo non adsit alter hæres, qua conditione purificata actus resolvitur ab initio cum retrotractione,
16 juxta conditionalium naturam, ut late apud Amat. *d. resol. 39. n. 29.* & latius per Cametat. *dict. consil. 5. num. 12. & seqq. & num. 14. & consil. 7. per tot.* ubi in terminis fortioribus feminæ, quæ de tempore apertæ successionis erat monialis professa, & consequenter posita validitate professionis, erat sine dubio exclusa, adeout in alterum hæredem possessio cum justa credulitate, & bona fide translata esset; Postmodum autem ob detectam professionis nullitatem, illa tanquam sæcularis declarata fuit hæres ob regulam, quod qui declarat, non disponit, neque aliquid de novo facit, sed quod jam inest, ac nobis pro nostra imbecillitate obscurum erat, aperit, ideoque intrat retrotractio ad suum initium, juxta optimum, ac pluries insinuatum exemplum traditum per textum *in l. adeo ff. de acquir. rer. domin.* in excutiente grana a spicis.

De alio vero puncto seu objecto, quod ista mulier tan-
17 quam exclusa per masculum, dici non deberet hæres, cui Statutum suffragetur, habetur *in hac eadem causa dicto titulo de success. disc. 21.* ubi firmatur quod hujusmodi Statuta, quæ non simpliciter excludunt, sed sub certa conditione intra certum tempus adimplenda, qua non adimpleta successionem decernunt, dici non possunt vere, ac simpliciter exclusiva, sed sub certa conditione, qua non impleta, femina remanet hæres ab initio in ejus virili, ex ibi deductis. Incertum autem est quid in causa secutum sit, neque desuper maturum judicium pro veritate efformare potui, cum non viderim Jura alterius Partis, quibus non visis, & absque formalis disputationis trutina, vix dictum judicium efformari potest.

De consimili autem Statuto Placentino habetur mentio *sub tit. de feudis disc. 44.* occasione agendi, an hujusmodi Statuta suffragentur exteris, vel comprehendat clericos active, & passive; Frequentiores autem quæstiones cadere 18
solent super qualitate bonorum, quoties ea prætenduntur fideicommissaria, non autem libera, & hæreditaria, de quo apud Orthob. *d. decis. 1. a n. 11. & decis. 185. n. 7. & 8.* Et super aliis ad hanc materiam multa colligunt Amat. *d. resolut. 39. Post d. observ. 55.* multaque in idem deducit Cametat. *d. resp. 5. lib. 1.* quamvis præter causæ necessitatem pro exterorum Consulentium frequentiori stylo a Curia tamen Romana abborrito, incidenter deducendi quidquid in ea materia habeatur.

## ANNOT. AD DISC. XXVI.

DE hujusmodi Statutis continuativis videantur deducta *sub tit. de feudis disc. 43. de Testam. disc. 27. de Jurepatr. disc. 63. & tit. de Judiciis disc. 44.*

## ROMANA EVICTIONIS PRO SOCIETATE BEATÆ MARIÆ DE HORTO CUM MONASTERIO MONIALIUM N.

*Casus disputatus coram A.C.*

De evictione, quæ præstanda est inter cohæredes, bona hæreditaria dividentes, vel alio contributo ad æqualitatem servandam; Et de gestis per hæredem putativum, an, & quando præjudicent hæredi vero.

### *S U M M A R I U M.*

1 *FActi series.*
2 *Inter hæredes dividentes præstanda est evictio.*
3 *Hæres qui exigit portionem suam, non tenetur communicare.*
4 *Quando secus.*
5 *Quando non præstetur evictio, de qua n. 2.*
6 *Veritas non simulatio attenditur.*
7 *Quomodo constet, quod hæreditatis nomine acquisitio facta sit.*
8 *Hæres putativus, ad quid teneatur &c.*

## D I S C. XXVII.

CUM Peccius, unicam habens filiam in Monasterio jam 1
professam, ista in re particulari, vel certa summa instituta, hæredem universalem scripserit Societatem Sanctæ Mariæ de Horto, atque inter effectus hæreditarios adesset quoddam nomen debitoris suspectum, & difficilis exactionia, expediens judicarunt ejusdem Societatis administratores, dictum creditum convertere in annuum censum cum eodem debitore; sed quia obstabat Constitutio S. Pii V. super forma creandi census, idcirco pro istius implemento, ille creatus fuit ad favorem cujusdam ex administratoribus, seu Guardianis, fingendo (juxta frequentiorem praxim) formalitatem pecuniæ numeratæ unico contextu solutæ dictæ societati in satisfactionem debiti; Dictus autem administrator bonam fidem statim recognovit cum solita declaratione, quod ipse in dicto actu nudum nomen habuisset, quodque census, utpote creatus de bonis Societatis, ad ipsam spectaret, ideoque idem census descriptus fuit inter effectus hæreditarios in libro particulari, quem Societas pro ista hæreditate tenebat ab alio ejus libro ordinario distinctum; Hisque peractis, cum dicta Monialis, seu Monasterium, acquiescere nollent paternæ dispositioni, sed peteret legitimam de jure debitam, ad istius participationem concorditer admissio secuta fuit, deindeque deventum ad divisionem, in qua iste census obtigit in portionem Societatis hæredis universalis; Cumque fundo censito ab anterioribus hypothecis evicto, atque debitore detecto minus idoneo, census inutilis remaneret, hinc *Societas* contra Monasterium judicium instituit super evictione, seu contributo, quo mediante eadem divisio ad æqualitatem reduceretur, introductaque causa coram A. C.

*Scribentes* pro Monasterio reo convento, non negabant regulam in jure certam, & incontrovertibilem, quod inter cohæredes hæreditatem dividentes, de jure præstanda est evictio, quamvis nulla desuper conventio inita sit, ubi ista 2
non sit in contrarium, ad text. *in l. si fratres C. com. utr. jud.* cum concord. per Mangil. *de evict. qu. 114. n. 1.* Rota *in Romana divisionis 28. Novembris 1653.* coram Bevilaqua;

Multo

Multo vero magis ubi; ut in præsenti, ejus expressa conventio adsit.

3 Sola etenim dubitandi ratio circa evictionem, vel contributum inter cohæredes cadit, quando unus eorum est altero diligentior, ejus partem a communi debitore exigendo, quod si interim debitor fiat non solvendo, vel alter casus in altera portione inexacta contingat, negligens cohæres ejus negligentiæ id imputare debet, neque contributi actionem adversus diligentem habebit juxta di-
4 spositionem textus *in l. fin. Codic. deposit.* Quoties tamen quilibet eorum pro diviso propriam portionem possideat, ac administret; Secus autem quando eis pro communi possidentibus, quilibet ex eo promiscuo mandato, quod inter socios adesse dicitur, administrat totum, quoniam si unus partem debiti a communi debitore exigit, causam communem exegisse dicitur, *gloss. in d. l. fin. C. depos. cum concord.* per Menoch. *cons.* 46.

Sive altera dubitandi ratio cadit, potius facti, quam juris, insinuata *sub tit. de fideicommiss.* & alibi occasione quæstionis, an per divisionem, fideicommissum, vel
5 jus emphyteuticum remissum censeatur, quia nempe in hæreditate extantibus bonis partim liberis, & partim fideicommissariis, vel feudalibus, seu emphyteuticis, in portionem unius obveniant libera, in illam vero alterius serva, & evictioni subjecta, ut scilicet ista præstanda sit, quando divisio fuit æqualis, adeout bona serva æqualiter æstimata fuerint, ac libera, unde propterea magna inæqualitas alias resultaret; Secus autem ubi in æstimatione habita est ratio vinculi, seu periculi, juxta illam æstimationem, de qua in proposito locorum montium, aliorumque bonorum vinculatorum habetur *sub titul. de Regalibus disc.* 30. *cum duobus seqq.* quoniam tunc dicitur evictio de natura rei, quæ præstanda non est, dum ille, qui ratione vinculi majorem bonorum quantitatem de facto habuit, aleam ita emisse dicitur.

6 Dicebant tamen, quod attenta serie instrumenti, census initus erat ad favorem privatæ personæ, mediante pecunia numerata, quæ in dissolutionem debiti soluta fuerat, ideoque illud exegerat, quodque si postea ab emptore census istum acquirere voluit, id egit proprio, non autem hæreditario nomine.

Verum scribens pro Societate (etiam cum sensu veritatis) dicebam justitiam huic assistere non obstante dicto objecto, quoniam ex facti circumstantiis de dicta veritate constabat, quodque totum simulate ad commodum, & incommodum Societatis hæreditario nomine gestum erat, ad textum *in l. 1. & 2 C. si quis alteri, vel sibi* cum concordantibus apud Burat. *decis.* 317. & 733. *dec.* 153. *part.* 7. *rec.* & passim.

Sed quando etiam ita res se haberet, ut in instrumento narrabatur, adeout gesta inter Societatem, & præfatum ejus administratorem, ad cujus commodum census creatus erat, importarent novam dicti census acquisitionem cum
7 ea pecunia, quæ per debitorem ipsi Societati tanquam hæredi soluta erat; Adhuc tamen idem resultaret effectus, dum nil prohibebat hæredi, quin pecuniam ita exactam in hunc censum ad commodum hæreditaris investiret, dum in ista voluntate dubitandum non erat ex facti circumstantiis, & præsertim ex dicta descriptione in libro particulari hæreditario contradistincto a libro proprio ipsius Societatis.

Replicabant Scribentes pro Monasterio, quod cum iste census esset parum idoneus, hinc proinde ipsi Societati, cohæredi imputari deberet, cur illum emerit, non bene indagando debitoris idoneitatem; Verum ultra responsionem
8 facti ut supra, facilis quoque erat responsio juris, quod scilicet de eo tempore Societas totam hæreditatem possidebat, ideoque intrat dispositio textus *in leg. sed & si lege §. consuluit ff. de petit. hæredit.* ubi gloss. Angel. Castr. & alii, de quibus habetur etiam *sub tit. de Regalibus disc.* 1. quod scilicet hæres bonæ fidei putativus de administratis, quamvis, male, imo consumptis, ac dissipatis, non tenetur cohæredi rationes reddere, quinimo neque in propriam portionem imputare, quoniam data bona fide, credidit bona propria administrare, & consumere, alias non consumpturus, ideoque ad aliud teneri non debet; Incertum autem est quid secutum sit.

## ANNOT. AD DISC. XXVII.

De contributo inter hæredes, ac etiam de materia divisionis, habentur aliqua *in hoc eod. tit. disc.* 34. & 35.

*Card. de Luca, Lib. IX.*

## MACERATEN. CENSUUM
## PRO CLAUDIO & THEODORO DE CICCOLINIS CUM ROSINIS, & aliis.

*Casus disputatus coram Thesaurario.*

De imaginaria solutione, seu appropriatione bonorum defuncti, quam sibi ipsi faciat hæres, expresse, vel præsumptive pro ejus credito, quod habeat contra defunctum; An, & quando, & ad quos effectus intret.

## S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Non debent assumi articuli juris, ubi factum assistat.*
3 *Quod in materia procedendum sit cum distinctione casuum.*
4 *De illa imaginaria solutione, quæ resultat a juris ministerio, quando creditor succedit debitori.*
5 *De differentia creditoris succedentis debitori, vel e contra debitoris succedentis creditori.*
6 *Inventarium præservat a confusione actionum.*
7 *Quid requiratur ut hæres, qui sit creditor hæreditatis, possit sibi aliqua bona particularia appropriare.*
8 *In mandato dato ad contrahendum non venit persona ipsius mandatarii, nisi dicatur.*
9 *Tutor, vel alter administrator, quando possit emere bona pupilli, vel alia contrahere.*
10 *An in appropriatione etiam judiciali requiratur æstimatio, decretum Judicis, & citatio interessatorum.*
11 *De eodem circa æstimationem, & subhastationem.*
12 *De præsumpta appropriatione, vel imaginaria solutione etiam sine requisitis, de quibus n. 10. ad effectum fructuum.*
13 *De argumentis favore hæredis.*
14 *Contrarium, & quod debeat procedi cum distinctione casuum, & de eisdem, &c.*
15 *De ratione, ob quam hæres pro rata sui crediti obtineat fructus.*
16 *Quod sit præsumptio, quæ cessat ex contraria probatione.*
17 *Respondetur argumentis, de quibus n. 13.*
18 *Quod in hac facti specie non intret præsumptio, de qua n. 12.*
19 *An sine requisitis, de quibus n. 10. intret appropriatio ad effectum dominii in antiquis.*
20 *Ut dicta præsumptio suffragetur etiam ad effectum dominii favore tertii, cui facta est alienatio.*
21 *De distinctione inter credita ante, & post aditam hæreditatem.*

## D I S C. XXVIII.

Claudius senior de Ciccolinis, in Curia Prælatus, con-
templatione certi matrimonii per Antonium ex fratre 1
nepotem contrahendi, de anno 1610. donationem ei fecit nonnullorum bonorum, ac effectuum, quæ asseruit, & manutenere promisit valoris scutorum 30. m. sibi reservata dispositione, facienda cum eodem Antonio, ac filiis ex eo matrimonio procreandis; De anno vero 1611. morti proximus, testamentum condidit, in quo instituto hærede eodem Antonio, perpetuum fideicommissum ordinavit cum ordine primogenituræ, in quo dicta bona donata quoque comprehensa esse voluit, strictissime prohibendo ne dicta primogenitura, aliæque ejus dispositiones impugnari possent, adimendo alias quoddam prælegatum remissionis annuæ præstationis scutorum 60. sibi debitæ in vim præcedentis donationis, gravando eundem, ac successores ad investiendum singulis annis in augmentum primogenituræ quandam fructuum quantitatem; De anno vero 1617. Antonius qui hæreditatem dicti testatoris cum beneficio legis & inventarii ex dicto testamento adierat, prætendens quod bona ut supra donata importarent solum valorem scutorum 24. m. deputato curatore hæreditati, atque citato quodam pio loco ultimo loco substituto, sententiam obtinuit super separatione ejus bonorum propriorum, ac etiam super alia separatione bonorum donatorum, ut dicto fideicommisso subjici non potuerint ultra limites reser-

vatæ facultatis, cum suppletione ex bonis hæreditariis dictorum scutor. 6. m. deficientium, reliquum vero remaneret sub fideicommisso; Cumque ex Antonio fuisset superstes Alexander, ob cujus debitum contractum occasione Thesaurariæ Marchiæ una cum Claudio jun. & Theodoro filiis, Camera Apostolica universa bona sub executione posuit, ut insinuatur etiam *sub tit. de donat. disc. 5.* Atque secuta ejusdem Alexandri morte, dicti Claudius Episcopus Foroliviensis, & Theodorus fratei, ex compositione inita cum Camera, dicta bona recuperassent; Hinc contra istos, Rosini, aliique creditores Antonii, ex causa censuum impositorum usque ab anno 1618. judicium instituerunt coram Thesaurario super bonis pertinentibus ad eundem Antonium, & Alexandrum ejus hæredem sine inventario; Cumque rei conventi exciperent de dicto fideicommisso, cujus jure quoque possidere dicebant etiam aliqua bona propria ejusdem Antonii pro fideicommissi reintegratione, ob non adimpletum dictum cumulum fructuum; Replicabant actores, quod sete nihil de bonis hæreditariis testatoris remansisset, unde propterea dictum implementum ex defectu bonorum fieri non potuerit, ex eo quod Antonius prædictus de tempore aditæ hæreditatis esset testatoris creditor in scutis 21. m. hoc est sex mille in sorte pro complemento summæ donatæ, & quindecim mille, ex causa fructuum eorundem bonorum donatorum, quos donator per decennium, & ultra, donec vixit, perceperat; Ideoque jure imaginariæ solutionis illico sibi appropriasset bona hæreditaria, quorum fructus jure suo perceperat, & consequenter non cadebant sub fideicommisso, neque intrabat dicta obligatio cumuli a testatore demandati; Unde propterea ad hunc punctum imaginariæ solutionis, vel appropriationis, difficultas per Judicem restricta fuit.

Quamvis autem ex solo facto, ejusque circumstantiis, difficultas ut infra removeretur, imprudens vero consilium sit assumere articulos juris semper periculosos, ubi factum
2 assistat; Attamen ne viderer effugere partes Juristæ, ideirco scribendo pro reis conventis, duas constituebam inspectiones. Primo scilicet super articulo juris in genere, sive in abstracto in hac materia imaginariæ solutionis, vel appropriationis, quam sibi hæres faciat de bonis hæreditatis. Et secundo in facto, sive in concreto in hac facti specie, an scilicet juris theorica esset ad rem applicabilis, necne.

3 Quatenus pertinet ad primum; Frequentissima est in Rota, & Curia ista quæstio, adhuc tamen non omnino explanata, unde propterea sæpius in ea expertus sum æquivoca, atque tollenda, pro eo stylo, qui pro meo sensu, videtur [illegible] pene in omni forensi quæstione necessarius, advertebam, ut procedendum esset, cum distinctione casuum, sive effectuum, ad quos de ista quæstione agi contingat.

Primus igitur casus est, quando creditor, pure, ac simpliciter, efficitur debitoris hæres, quia nempe, nullo restitutionis, vel fideicommissi onere gravatus, sed pure, ac irrevocabiliter, hæreditatem adeat sine beneficio inventarii, an scilicet sequatur sui crediti imaginaria solutio ex
4 bonis hæreditatis in genere; Et iste casus, vel quæstio, nullum percommodum effectum, ipsi creditori, vel ejus successori [illegible], quoniam cum [illegible] inventarii beneficio, commixtio personarum, ac bonorum, & jurium confusio inducatur inter defunctum, & hæredem, hinc proinde non datur distinctio mei & tui, nisi quatenus admixtum sit jus, vel interesse tertii in uno, vel altero patrimonio, ideoque inter quæstio particulariter examinata *sub titulo de credito, disc. 45.* An scilicet jurium & actionum confusio resultet ex sola ratione incompatibilitatis, ne detur actio & passio in eodem subjecto, vel potius ratione hujus imaginariæ solutionis, ob quam extinguantur etiam actiones hypothecariæ;
5 Unde propterea plures distinguunt casum creditoris succedentis debitori, & conversum debitoris succedentis creditori, ut patet ex ibi deductis, atque istam quæstionem percutiunt plures auctoritates de hac imaginaria solutione in genere loquentes, sed extra rem nostram.

Alter casus est, ubi creditor efficiatur hæres debitoris, etiam pure, & irrevocabiliter, non autem simpliciter, quia nempe hæreditatem adeat cum beneficio inventarii. Et tunc, licet non desint volentes, ut etiam isto casu inducatur
6 actionum confusio per dictam imaginariam solutionem; Verius tamen est, ac hodie extra omnem controversiam receptum, ut confusio non inducatur, ob pluries assignatam rationem reduplicationis personarum, quam ita ex inventarii beneficio lex fingit, ut bene præsertim rem examinat Roland. *de invent. p. 4. utilit. 10.* Si vero velit isto casu hæres sibi de proprio credito satisfacere in aliquibus bonis hæreditariis jure appropriationis, ac implicitæ dationis in solutum, vel adjudicationis, ea abdicando, vel separando ab hæreditate, & transfundendo in proprium, ac privatum patrimonium; Et tunc, quamvis ob dictam reduplicationem personarum non implicet, ut id fieri possit, quod 7
scilicet ipse tanquam legalis mandatarius, vel administrator hæreditatis debitricis, assignet sibi ipsi, tanquam creditori, ac diversam personam repræsentanti, tot bona in solutum, dum passim receptum est, ut possit quis nomine proprio emere a se ipso tanquam mandatario venditoris; Attamen quia, ubi non agitur de mandato dato ab homine, ut recte fieri potest (cum tunc sibi imputet mandans) sed agitur de mandato dato a lege, id permittendum non est, ob fraudes, quæ desuper committi possent; Ideoque juxta magistralem theoricam Bald. *in l. debitoris, C. de pact.* quam per verba præcisa refert Roland. *d. utilit. 10.* id sequi debet servatis servandis, nempe cum auctoritate Judicis, ac deputato curatore hæreditati tanquam jacenti, aliisque servatis, de quibus infra, ut per Roland. *ubi supra* Marescott. *lib. 1. var. cap. 37. in princ.* ubi frequenter firmavit Rota, & præsertim apud Seraphin. *dec. 967. n. 1. in Romana fideicommissi de Muris 3. Junii* 1661. cor. Bourlemont, latius *in Romana fideicommissi de Alberinis 23. Junii* 1662. coram Bevilaqua *in Romana fideicommissi de Boncompagnis 3. Decembris* 1663. coram eodem, & in aliis, cum sit propositio in Rota, & Curia recepta.

Et quidem merito, quoniam in generali mandato etiam 8
hominis, regulariter non venit persona mandatarii, ob dictam suspicionem, quod non bene negotium mandantis gerat, ut propriam utilitatem captet, ut advertitur pluries *sub titulo de cambiis* præsertim *disc. 12.* ubi quod dato mandato accipiendi ad cambium a quibuscumque, non intelligitur data facultas accipiendi a seipso nisi expresse dicatur.

Et quamvis in jure habeamus, quod etiam tutor, vel 9
alter legalis administrator, sive creditor, cujus jure venditur pignus, (in quo ipse administrator dicitur) non prohibetur emere bona pupilli, vel debitoris respective; Attamen id intelligitur, dummodo id sequatur publice, ac palam, & bona fide, quod supponit hastam publicam, seu quod alias cuicunque emptori detur aditus, adeout dicta suspicio cesset, & non alias, ut præsertim in creditore emente bona debitoris habetur *sub tit. de empt. & vendit. disc. 31.* & alibi; Id autem excludit imaginariam solutionem, sive occultam appropriationem factam sibi ipsi auctoritate privata.

Adeoque in hoc rigorose proceditur, ut aliqui DD. non 10
contenti facto Judicis, ac deputationis curatoris hæreditati, exigant etiam citationem vocati ad fideicommissum, quatenus iste adsit, ac etiam præcedentem subhastationem, vel saltem æstimationem, ut plene eclius *in dicta Romana fideicommissi de Alberinis 23. Junii* 1662. coram Bevilaqua enunciata *sub tit. de legitim. & detractionibus disc. 31.* dum infirmatur quædam adjudicatio, quam hæres gravatus a Judice obtinere curaverat pro ejus creditis, ibique referuntur opiniones hinc inde, præsertim super dicto requisito citandi proxime vocatum, super quo plura colligit Amat. *resol. 56. n. 26. & seqq.* Deciditur tamen, (& quidem probabiliter) pro invaliditate ex defectu hujus citationis, ex eo quod jam illum semel citaverat, atque in contradictorem agnoverat.

Atque in hoc ego, quamvis scribens in dicta causa pro hærede gravato, ut patet ex deductis *d. disc. 31. de detract.* laudavi resolutionem in hac parte, dum reflectendo ad veritatem, atque cum ejus sensibus discurrendo in congressibus Advocatorum super ista quæstione, advertebam, quod tres casus constituendi essent. Primo scilicet, ubi substitutus est omnino certus, & non defecturus, adeout cesset spes caducationis, ut (ex. gr.) est Ecclesia, vel pia causa, seu Civitas, vel aliud corpus universale, quod nunquam moritur, & tunc debeat citari. Secundo e converso substitutus sit omnino incertus, vel quia adhuc non natus, ut contingit in substitutione filiorum, & descendentium ipsiusmet hæredis gravati, vel quod alias probabiliter incertum sit, quinam superstituri sint gravato. Et tunc de stricto jure ista citatio non requiratur, sed sufficiat illa curatoris deputati ad effectum validitatis, quamvis Judex bene, ac prudenter faceret hanc citationem quoque demandare. Atque de laudabili Romanæ Curiæ stylo affigi debent edicta contra interesse habere reputantes. Et tertio demum, ubi casus restitutionis probabiliter imminet, quia nempe gravatus, sit prole desperatus, pluresque jam supersunt de alio genere, vel substitutionum gradu verisimiliter non defecturi, adeout si non physice, ut in primo casu, saltem moraliter, certus sit substitutus, & tunc citari debeant illi, quorum tunc proxima sit causa succedendi, atque alias judex male agere videretur,

retur, cum hujusmodi curatores ad unum actum deputati, regulariter deservire soleant pro forma, seu nuda cæremonia ad complacentiam Partis.

Et quoad æstimationem, vel respective subhastationem; Quamvis DD. de more nimium varient; Attamen judiciose
11 in eadem decisione advertitur, ut saltem unum de duobus requiri debeat; Vel scilicet subhastatio, non sola, sed munita pluribus oblationibus, ex quibus Judex possit se regulare; Vel justa æstimatio judicio peritorum, ob quam cesset necessitas publicæ hastæ, quæ impensas notabiles, vel inconvenientia, pro regionum, seu Tribunalium moribus, ac stylis, producere solet; Dummodo tamen sincere id sequatur, cum sæpius ad evitandam æstimationem, fieri soleant subhastationes collusivæ, affectando aliquas amicorum infimas oblationes; Et e converso ad evitandam subhastationem, affectari soleant deputationes benevolorum peritorum, ut minori pretio æstiment, ideoque dicitur ista quæstio potius facti, ex istius qualitate prudenti arbitrio regulanda.

Tertius casus est, ubi agatur de hærede beneficiato, vel non beneficiato, sed revocabili, quia nempe sit fideicommisso gravatus, in quo propterea vera, & omnimoda actionum confusio non inducatur, cum ad hunc effectum nulla vigeat differentia, ut bene Marescott. *dicto c. 37. n. 11.*
12 *cum seqq.* Ipse autem hæres habeat onus restituendi, vel cumulandi, sive imputandi fructus, vel eorum partem, ex præcepto testatoris (juxta hanc facti speciem,) vel ex præcepto legis, ut contingit in hærede extraneo imputare obligato fructus in Trebellianica cum similibus; Sive ubi hæres sit conscius æris alieni, unde propterea non possit facere suos fructus, ob defectum bonæ fidei, ut advertitur *in Romana census disc.* 20. & in aliis; Ut etiam contingit, ubi retineatur opinio relata apud Buratt. *dec.* 509. (quamvis in Curia reprobata) ut hæres gravatus teneatur imputare fructus in debita, & onera hæreditati soluta, ex deductis *sub tit. de detract. disc.* 25. cum similibus; Eoque casu cadat quæstio imaginariæ solutionis, an scilicet intret ex tunc, & ab initio aditæ hæreditatis, vel supervenienti crediti, vel potius ex nunc, quando fiat restitutio, vel redditio rationum, ad illum effectum imputandi fructus in suum creditum, seu respective eos faciendi suos pro rata illorum bonorum, quorum valor sit credito proportionatus, juxta præcisum casum præsentis controversiæ, non autem pro dominio rerum particularium irretractabili ut supra.

Et in hoc favore heredis, ut faciat fructus suos, plura urgere videntur. Primo non pæ auctoritas Castrens. quæ reputatur in hac materia magistralis *in l. peculium 2. ff. de pecul.*
13 ubi ponit casum de uxore instituta a viro cum gravamine distribuendi pauperibus fructus ultra suum victum necessarios, & decidit, quod si mulier sit creditrix viri pro ejus dote, faciet suos præcipuos fructus illorum bonorum, quę dicto credito proportionata sint, onus autem remaneat in eo quod superest, istamque doctrinam sequuntur plures, pręsertim late eam reassumit Soccin. jun. *cons.* 170. *n.* 7. *& seq. lib.* 2. & alii apud Menoch. *cons.* 183. *n.* 35. *& seq.* Marescott. *lib* 1. *var. c.* 37. Surd. *dec.* 170. *n.* 1. *& seq.* & firmat Rota *dec.* 680. *part.* 1. *divers.*

Secundo in idem facere videntur firmata *sub tit. de usur. disc.* 10. *& de credito disc.* 136. ut ex quadam non scripta equitate creditor faciat suos fructus perceptos ex pignore, quod adæquet creditum.

Tertio in idem confert illa equitas, quæ favore meliorantis ponderatur *sub tit. de legit. & detractionibus disc.* 35. ut ille, qui fecit melioramenta inseparabilia, quamvis vere remaneat creditor quantitatis pro melioramentorum valore, attamen faciet suos fructus ex ipsis melioramentis perceptos.

Et quarto facit ratio ponderata per Menoch. *dicto consil.* 183. *n.* 26. *vers. tertio confert*, quod hęres potuisset illico vendere bona hereditaria, ut sibi de proprio credito satisfaceret, & consequenter non est hęreditati, vel aliis pręjudicatum, dum tota illi fructus percepti fuissent ab emptore.

In contrarium vero urget potentissima ratio, quod ita esset dare usuram..., permittendo in creditore pro quantitate de sui natura non fructifera, cui non assistat ęquitas,
14 perceptionem fructuum ex pignore, contra utriusque civilis, & Canonici juris dispositionem, Cumque dicta in contrarium ponderata urgere viderentur; Iunc proinde reflectendo ad veritatem articuli in abstracto, deindeque descendendo ad applicationem, Quatenus pertinet ad primam partem, advertebam procedi debere cum distinctione.

Aut etenim creditum heredis est de sui natura etiam de stricto jure fructiferum, & tunc faciat fructus suos, non proprie, ac directe, sed indirecte, quod sonat in idem, quod scilicet tenetur ipse restituere fructus, sed ex eis deducit fructus sui crediti, factaque dicta deductione, imputat, vel restituit illud plus juxta illam computationem, de qua apud Fontanell. *dec.* 208. *cum duobus seq.* Idque contingit in illis regionibus, in quibus, data mora, currunt usure, vel interesse ipso jure etiam sine requisitis Pauli de Castro, quę habentur pro notoriis, ut est in Catalaunia, ubi loquitur Fontanell. ac etiam in Regno Neapolitano, ut pluries in sua materia *sub tit. de usur.* pręsertim *disc.* 9. *n.* 5.

Aut de stricto jure, creditum est infructiferum, sed ex quadam non scripta ęquitate creditor non cogitur imputare, vel restituere fructus, ratione cujusdam bonę fidei, quia nempe ipsum creditum de sui natura destinatum sit investimento fructifero, ut ex fructibus creditor vivat, ut contingit in muliere habente dotem, juxta casum, de quo agit Castr. *ubi supra*, ac juxta illam ęquitatem, de qua apud Seraphin. *dec.* 1046. & Buratt. *dec.* 112. *& sub tit. de dote disc. generali* 161. & in aliquibus discursibus particularibus, & tunc idem admittendum veniat, recteque dicta theorica procedat.

Aut demum agitur de credito indifferenti mere pecuniario, pro quo, juxta opinionem, cum qua in Curia vivitur, non probans in specie requisitus lucri cessantis, vel damni emergentis, non debeantur fructus; Et tunc, non constito de ipsius hęredis, & creditoris voluntate, per probationem expressam, vel etiam pręsumptivam, recte intret dicta pręsumpta appropriatio, sive imaginaria solutio ex tunc, non autem ex nunc, juxta firmata *in dicta dec.* 680. *p.* 1. *div.* Non quidem ad effectum dominii veri, ac irretractabilis certorum bonorum cum formali eorum separatione ab hereditate, juxta casum, de quo *dicto disc.* 31. *de legitim. & detractionibus*; Sed ad effectum, ut ita in ipso 15
hęrede opinante pro rata sui creditoris possidere jure dominii, inducatur quędam bona fides, seu media, quę sufficiat ad excusandum a fructibus, & ne cogatur istos imputare cum eo credito, quod, facto casu restitutionis, detrahere non posset tanquam jam extinctum, juxta magis benignam, magisque receptam opinionem, de qua *d. dec.* 680. *p.* 1. *div.* cum aliis apud Buratt. *dec.* 509. *n.* 5. *ubi* Adden. *n.* 5. & pluries *d. tit. de legit. & detractionibus*, ac in altero *de fideicommissis*. Ideoque ad hunc effectum fructuum admittitur hęc pręsumptio, quamvis pro certarum rerum dominio non admittatur, ut pręsertim distinguendo apud Otthobon. *dec.* 47. *n.* 16. *&* 17.

Ista vero est nuda, & simplex juris presumptio, quę tollitur per contrariam probationem expressam, vel etiam pręsumptivam ex fortioribus prǽsumptionibus, vel ex legis di- 16
spositione resultantem, unde propterea apud Surd. *eadem decis.* 171. *n.* 2. *& seqq.* excluditur ex qualitate bonorum, quod scilicet cum in hæreditate rem insignem pecunia, & mobilia, in illas censeatur voluisse sibi satisfacere tanquam a se distractis, & non negatur apud Otthobon. *dicta dec.* 47. *n.* 12. *& seqq.* (ubi cum aliqua tamen subtilitate) curatur evitari objectum ratione compatibilitatis actuum.

Sublata etenim, ex facto, vel ex jure dicta præsumptione, adeout constet, quod hæres distinguendo personas voluerit retinere illam creditoris quantitatis, tunc nulla superest ratio, ob quam ubi ipse titulus hæreditarius non suffragetur ad faciendum fructus suos, possit suffragari ille creditoris; Id enim nullum habet juris, vel rationis fundamentum, ac potius refellunt receptissima juris præsertim canonici principia, ut creditor quantitatis possidens pignus, non faciat illius fructus suos, dum tunc consideratur tanquam simplex creditor, non autem ut hæres, Atque DD. illum excusantes, eatenus admittunt, quatenus supponunt dictam imaginariam, seu præsumptam appropriationem, ex qua resultet saltem credulitas possidendi jure dominii.

Neque obstare videntur ea, quæ superius ponderata sunt, 17
quoniam quatenus pertinet ad doctrinam Castr. illa habet peculiarem rationem supra insinuatam, quod scilicet agetur favore mulieris pro credito dotali.

Quo vero ad secundum circa fructus ex pignore adæquante debitum, juxta deducta *dicto disc.* 10. *de usur. & disc.* 136. *de cred.* id procedit cum præsupposito cujusdam occultæ, seu implicitæ dationis in solutum resultantis a duplici circumstantia adæquationis debiti, ac diuturnæ negligentiæ in redimendo, & sic ex eadem ratione præsumptæ appropriationis, ob quam dici possit, quod possessor crediderit possidere jure dominii.

Tertium fundamentum habet quandam particularem equitatem, eo quia illud augmentum causatum a melioramentis, nunquam fuit in bonis debitoris, ex deductis *dicto disc.* 35.

*disc.* 35. *de legitim. & detractionibus*; Et quarum ponderatum per Menoch. *dicto cons.* 183. *n.* 36. quod potuisset hæres vendere bona, ut sibi satisfaceret, ab eo deducitur ad eundem finem condjuvandi dictam præsumptam appropriationem, ejusdem terminis retentis, undè propterea *n.* 37. ponderatur alia ratio periculi diminutionis bonorum, quibus hæres subjaceret, & sic retento dicto præsupposito, quod vere, vel saltem præsumptive possedisset jure domini saltem in ejus opinione, non autem quod ipsemet credidetit, ac voluerit possidere jure creditoris, cum tunc omnia dicta fundamenta penitus cessent, ut advertitur *dicto disc.* 10. *de usur. & disc.* 136. *de cred.*

Applicando autem ad rem; Plura concurrere videbantur excludentia bonam fidem, ac illam præsumptionem, quæ in-
18 ducat hujusmodi excusationem; Primo nempe ob malam fidem positivam resultantem a contraventione explicitæ, ac enixæ voluntatis testatoris, qui prævidens prætensiones, quas hæres habere posset, strictissime sub pœna caducitatis prohibuit omnem alienationem, ac detractionem, & diminutionem fideicommissi, & primogenituræ, atque quamcunque ejus, ac testamenti impugnationem, expresse subjiciendo eidem fideicommisso, ac primogenituræ ipsamet bona ut supra donata, ideoque a fortiori intrare videbantur firmata *sub tit. de fideicommiss. disc.* 134. super facultate testatoris disponendi de bonis hæredis.

Secundo, omnimoda incertitudo, ac illiquiditas hujus prætensi crediti, adhuc neque bene probati, unde propterea impossibile est dare dictam præsumptam appropriationem redolentem implicitam dationem in solutum, quæ utpote fraternizans cum contractu emptionis, & venditionis, istius requisita exigit, inter quæ ultra consensum, desiderantur res certa, & pretium certum, ut apud Buratt. *dec.* 372. & pluries in sua materia *sub tit. de emptione, & venditione.*

Tertio, quia idem Antonius moriens, post longam hujus hæreditatis possessionem quasi annorum 20. circiter declaravit se creditorum remanere in dictis fructibus, ergo semper stetit in terminis creditoris, non autem credidit possidere jure domini, Et quarto, quia de anno 1617. sollicitus fuerit obtinere sententiam separationis bonorum propriorum, ac etiam ex donatione competentium, cum dicta suppletione scutor. 6. m. in sorte, nulla facta mentione hujus prætensi crediti pro fructibus, Et quod magis, in eadem sententia ab ipso procurata, & acceptata, dicitur, ut reliqua bona, quæ remanent post factas dictas detractiones, spectent ad fideicommissum, & primogenituram dicti Claudii, cujus jure possidere professus est, ergo impossibile est dare dictam præsumptionem, quamvis creditum esset verum, & expetibile; Multo magis utroque cessante; Tum ob justificationem non bene conclusam; Tum etiam ob prohibitionem testatoris disponentis de bonis propriis hæredis, juxta firmata *dicto disc.* 134. *de fideicommissis*, & in aliis proxime sequentibus; Ideoque hæc prætensio videbatur improbabilis.

Posito autem, quod juxta dictam distinctionem, seu theoricam, pro credito vero & liquido intraret dicta præsumpta appropriatio non habilis ad perfectum dominium certorum bonorum, ut supra, bene tamen habilis ad inducen-
19 dum dictam bonam fidem, ob quam excusetur a fructibus propter opinationem possidendi potius jure domini, quam creditoris; Cadere potest quæstio (quam tamen adhuc disputandi occasio non dedit) quid scilicet dicendum veniat circa appropriationem ad effectum dominii, ubi magna temporis antiquitas concurreret, quæ causaret notabilem alterationem pretii bonorum, Ut puta ordinavit quis fideicommissionem cum ejus filiis, & descendentibus, quibus defectis ad ulteriores substitutionum gradus processit favore aliorum generum, seu Ecclesiarum; Filii vero habebant cum patre credita, puta (ut frequentius) dotium maternarum, absorbentia notabilem partem bonorum consistentium in castris, vel casalibus, attento valore illorum temporum, atque non cogitando ad hujusmodi formalitates, & requisita pro adjudicatione certarum rerum jure dominii, dum antiquiori tempore istæ materiæ non erant ita distinctæ, & explanatæ,) cum antiqua bonitate crediderunt pro creditis propriis absorbere totum, vel in parte; Cumque casus dederit, ut infra sæculi spatium, multoque magis si tempus esset antiquius circa excidium Urbis valor bonorum jurisdictionalium, & casalium maxime excreverit, etiam in quadruplo, & ultra, imo in aliquibus respective bonis, etiam in decuplo, hinc proinde durum, ac humano sensui contrarium videtur, ut facto casu fideicommissi, liceat ulterioribus vocatis, juxta sensum dictarum auctoritatum, & decisionum, ac frequentem praxim, vendicare ipsa bona, solvendo credita, sive illa excomputando in aliquibus alienationibus in sola ratione quantitativa, quoniam tanti tunc valebant, ac operabantur mille, quanti nunc operantur quatuor, vel respective decem mille, ut docent chronicæ; ideoque ubi non resistant diversæ voluntatis argumenta, ut supra, tunc admittenda videtur dicta imaginaria solutio, seu præsumpta appropriatio bonorum proportionabiliter, ac discreta, attento eo valore, Et quamvis ea reputetur sufficiens ad effectum fructuum, non autem dominii irretractabilis, ut supra, utpote non facta servatis iis, quæ de jure servanda sunt; Attamen videtur, quod ista præsumptio sufficiat ad inducendum bonæ fidei titulum putativum, ut propterea ille junctus cum quadragenaria sanet hunc defectum, atque inducat sufficientem præscriptionem, juxta facti qualitatem, ac singulorum casuum particulares circumstantias, ex quibus, prudenti, ac discreto arbitrio, ista materia regulanda videtur, non autem cum consuetis ineptis formalitatibus, seu propositionibus generalibus, non distinguendo casum a casu.

Eadem præsumptio, etiam ad effectum dominii, ac dismembrationis ab hæreditate, suffragari posse videtur tertio, cui alienatio aliquorum bonorum facta sit per hæredem gra- 20
vatum hæreditatis creditorem jure occultæ electionis in istam accidentalem detractionem, eodem modo, & ex eadem æquitate, quam receptam habemus in detractionibus legalibus ad terminos tex. *in l. Marcellus, ff. ad Trebellianic.* de quibus plene Adden. ad Gregor. *dec.* 580. & pluries in sua materia *sub dicto tit. de legit. & detractionib.*

Dari solet in hoc proposito imaginariæ solutionis distinctio inter debita præexistentia de tempore delatæ, vel agnitæ hæreditatis, & illa, quę obvenerint post illius aditionem, Verum quidquid sit de hujusmodi subtilitatibus, ad 21
effectus, de quibus præsertim *disc.* 40. *sub tit. de cred.* ad istum tamen effectum videtur frigida, & inanis distinctio, quoniam; Aut agitur ad effectum acquisitionis dominii certę rei, & tunc idem est, an creditum competat antea, vel postea, nisi dicta forma servetur; Aut ad alium effectum inducendi bonam fidem pro excusatione a restitutione, vel compensatione fructuum, & tunc non videtur, quę differentię ratio suppetat, ideoque merito apud Menoch. *dicto cons.* 183. cum ibi allegatis, ista distinctio negligitur, cum eadem in utraque debiti specie ratio esse videatur.

## ANNOT. AD DISC. XXVIII.

Vide notata *ad disc.* 40. *de Credito.*

## VELITERNA PECUNIARIA
## *PRO*
## STEPHANO COLUTIO
## *CUM*
## ARCHANGELO ET ALIIS DE GEORGIIS.

*Discursus pro veritate.*

An aditio hæreditatis delatæ filiis, facta per patrem tanquam legitimum administratorem sine beneficio inventarii, ipsos filios afficiat, necne: Et quando ejusdem aditionis ratificatio ex actibus hæreditariis per eos factis resultet; Et quatenus filii aditionem non approbent, an illa afficiat ipsum patrem in bonis propriis.

### *SUMMARIUM.*

1 *Facti series*
2 *Filii facti majores possunt nolle ratificare aditionem factam ab eodem patre.*
3 *De potestate patris in administratione bonorum filii.*
4 *Remissio solemnitatum non causat remissionem causæ.*
5 *De aditione ob retentionem dotium, ad quos effectus resultet.*
6 *Ad effectum ratificationis actus nulli, vel præjudicialis, requiritur certa scientia facti, & juris.*
7 *Actus voluntarii non possunt operari ultra voluntatem.*
8 *De restitutione in integrum adversus aditionem.*

9 *Pater*

9 *Pater, qui adit nomine filiorum, non rati habentium, remanet ipse heres.*
10 *De eodem, & an id procedat in præjudicium aliorum proximorum.*

## D I S C. XXIX.

1 DEfuncto Tito Livio de Martellis, cujus intestata successio, in toto, vel in parte delata fuit Archangelo, & aliis, ex filia, vel sorore nepotibus, in infantili, vel pupillari ætate existentibus; Benignus eorum pater, tanquam legitimus administrator, hæreditatem de facto agnoscendo, aliquas alienationes bonorum hæreditariorum, aliosque hæreditarios actus gessit, tanquam pater, & legitimus administrator ejus filiorum, eos enunciando hæredes cum beneficio legis, & inventarii; Cum autem post aliquem notabilem temporis decursum, Stephanus, ex causa passæ evictionis, seu alias, effectus esset creditor hæreditatis dicti Titi Livii, judicium instituit contra præfatos de Georgiis etiam in persona, & bonis propriis coram Ordinario Veliterno, a quo prodiit reorum conventorum sententia absolutoria, a qua commissa appellatione, in hoc statu per actorem pro veritate consultus fui, an, & quale jus foveret ad effectum deliberandi, an causam prosequi deberet, & quomodo.

Respondi quod respectu jam intentatæ actionis in persona, & bonis propriis dictorum filiorum ob aditionem, quam eorum nomine pater fecerat, opus videbatur desperatum,
2 quodque propterea a prosecutione abstinendum esset, quoniam textus *in l. fin. §. ubi autem pueriliis ætas Cod. de bon. quæ liber.* literaliter disponit, vel præsupponit, ut filii effecti majores possint nolle habere ratum factum patris circa hæreditatis aditionem per eum factam.

Clarius vero, ubi talis aditio, inconsulto, ac præter communem usum facta esset absque beneficio inventarii, cum tunc casus videatur indubitatus; Quamvis etenim patri le-
3 gitimo administratori filiorum quædam major potestas a lege concedatur, quam tutori, vel curatori, ut non indigeat decreto judicis, aliisque solemnitatibus, neque subjaceat rigoribus, quibus tutor, vel curator subjacet circa diligentem confectionem libri, aliaque hujusmodi, non tamen ei effrænata licentia tribuitur, ita inconsiderate, vel sine justa causa filiis præjudicandi, quoniam semper justa causa necessaria est, ex generaliter deductis per Castill. *de usufruct. c. 3. n. 69.* Rota *dec. 416. n. 70. cum seqq. part. 9. rec.* & in aliis, ac advertitur *sub titulo de alienat. & contract. prohib. disc. 27.* Et conferunt quæ *eodem titulo de alien. & contract. disc. 1.* & in aliis pluries, habentur de solemnitatibus nun-
4 quam supplentibus defectum causæ, ideoque ex solemnitatum remissione, non potest inferri ad remissionem causæ.

Et quamvis per Scribentes pro actore in priori instantia, nimium insisteretur in eo, quod lex permittit in patre
5 aditionem hæreditatis delatæ filiis, etiam tacite, & per actus facti, per retentionem scilicet dotium maternarum, ex deductis *dec. 329. p. 10. rec.* & in aliis, *hoc titulo, & sub altero de credito, ac alibi*; Dicebam tamen id recte procedere ad effectus favorabiles eisdem filiis, vel habentibus causam ab eis, quibus æquitas assistat, ad effectum scilicet transmissionis, vel similes, puta favore creditorum ex pluries insinuatis *dicto titulo de credito*, non autem ad effectum præjudicialem, ut filii facti majores afficiantur ab hujusmodi aditione inconsulto facta, per quam in persona, & bonis propriis obligati remaneant.

Insistebatur etiam per dictos Scribentes in ratificatione dictæ aditionis deducta ex pluribus actibus gestis ab eisdem filiis factis majoribus; Verum pariter id neque sufficere di-
6 xi; Tum ex recepta, nimiumque frequenti conclusione pluries insinuata *dicto titulo de alienat. & contract. prohib.* quod ad effectum inducendi præjudicialem ratificationem actus nulliter gesti, desideratur scientia certa, & positiva nullitatis, tam in facto, quam in jure, cum animus trahi non possit ad ignorata; Tum etiam, & clarius quia in alienationibus, aliisque actibus gestis per dictum patrem, enunciantur filii hæredes cum beneficio legis, & inventarii, ideoque ipsi id juste opinantes continuarunt gerere eosdem actus hæreditarios cum hoc præsupposito, quod aditio bene facta esset cum dicto beneficio, ac propterea intrat receptum juris principium, quod actus gesti cum falso præsupposito non ob-
7 ligant, neque præjudicant ex defectu voluntatis, cum actus voluntarii non possint plus obligare, quam ipsa voluntas sit.

Et in omnem eventum, istud præsuppositum, seu justa opinatio, quod pater servatis servandis hanc aditionis actum fecisset, sufficientem produceret causam restitutionis in integrum, quæ majoribus etiam hæreditatem inconsulto ad- 3
euntibus conceditur adversus aditionem hæreditatis ex clausula generali, *si qua mihi justa causa* &c. juxta magistralem *dec. 82. part. 9. rec.* in Rota, & Curia receptam, ac sæpius canonizatam, in qua plene habentur auctoritates, ac rationes id comprobantes: Multo igitur magis, ubi aditio facta non est ab eo, qui restitutionem petat, sed ab ejus patre, vel altero administratore.

Dixi autem, ut potius actiones dirigendæ essent contra hæreditatem, ac bona prædicti patris, & consequenter contra eosdem, quatenus paternæ hæreditati se immiscuissent per claram dispositionem textus *in dicta l. final. §. ubi autem pueriliis ætas Cod. de bonis quæ liberis*, ubi literaliter de- 9
ciditur, quod si filii facti adulti, seu majores aditionem a patre factam, nolint habere ratam, ipse pater remaneat hæres, ac propterea de proprio obligatus ad onera hæreditaria, si inventarium non confecerit, ut præsertim advertit Manic. *de inventar. c. 6. n. 42.* qui alios refert; Idque summam rationem habere videtur, quoniam alias nimium lata via fraudibus aperiri posset in supplantationem creditorum, ac legatariorum, si neque filii, neque ipse pater ex isto actu obligati, vel præjudicati remanerent.

Cogitabam istius Responsi occasione ad punctum, (quem adhuc occasio non dedit formiter disputare) an filiis effe- 10
ctis majoribus non habentibus ratum factum patris circa aditionem hæreditatis, ista deferatur potius aliis gradu proximioribus, quibus deferri debuisset ab initio, quatenus dicti filii non extitissent in rerum natura, vel extantes declarassent velle abstinere, dum pater ex persona propria est a successione extraneus; Sed quoniam textus prædictus ita clare decidit, cogitabam quod indefinite ejus dispositio attendenda sit, quasi quod aditionis actus, perfectus, & consummatus remaneat in persona filiorum, quibus successio delata est, ad commodum tamen, & incommodum patris tanquam emptoris, vel cessionarii hæreditatis, juxta terminos, de quibus *tot. titulo Digestorum, & Codicis de hered. vel action. vendit.* tanquam ex implicita cessione, quam lex patri faciat, Ita etiam suadente regula *secundum naturam* &c.

Sive quod cum successiones, quæ filiisfamilias deferuntur, lex in parte deferat etiam patri quoad usufructum, ita interea, quæ habemus de jure accrescendi, vel non decrescendi ad favorem instituti in usufructu deficiente, vel non adeunte instituto in proprietate, ut ipse remaneat hæres in totum, ac pleno jure; In ista vero causa post datum responsum, suppositum fuit, quod difficultas cessaret ex facto, ob aditionem expressam a prædictis factam.

### ANNOTAT. AD DISC. XXIX.

EX quibus aditio hæreditatis inducatur, habetur actum supra *ad disc. 11. cum seqq.*

## BENEVENTANA SUCCESSIONIS PRO DOMINICO, ET ALIIS DE MORRA CUM GOFFREDO ETIAM DE MORRA.

*Casus disputatus in Rota, resolutus ut infra, postea concordatus,*

An divisio facta de bonis alienis sustineatur, si postea dividentes efficiantur hæredes domini eorundem bonorum; Et de pluribus ad materiam divisionis inter hæredes, quomodo facienda sit, & quatenus erronea, seu læsiva detegatur, an rescindatur in totum, vel intrare debeat suppletio, & quomodo.

### S U M M A R I U M.

1 *FActi series.*
2 *Resolutiones causæ.*
3 *Ad regulandam justitiam, vel injustitiam actus, attenditur tempus, quo est initus.*
4 *Post factam divisionem non potest unus ob deteriorationem regredi ad portionem alterius.*
5 *Divisio facta per non dominos de re aliena, quando non valeat.*
6 *Sustinetur inter ipsos dividentes, si deinde efficiantur domini.*

7 *Divi-*

7 *Divisio dicitur reciproca alienatio.*
8 *Observantia confirmat divisionem, alias invalidam, & ratificationem inducit.*
9 *De alio casu controversia.*
10 *Erronea divisio est retractanda, vel reducenda ad æqualitatem.*
11 *An rescindatur in totum, vel solum fiat suppletio inæqualitatis.*
12 *Quomodo dicta suppletio practicanda sit.*
13 *De modo faciendi divisionem.*
14 *De alio casu controversia.*
15 *Alienans rem communem tenetur participare partem pretii socio.*
16 *Si socius emit rem ad commune commodum, petit a socio partem pretii erogari, ubi non constet, quod illud esset commune.*

## D I S C. XXX.

1 PRo communi possidentibus Goffredo seniore, & Vincentio ex Bartholomæo fratre prædefuncto nepote, bona paterna, & aliorum majorum, etiam illa Juliæ matris, & aviæ respective quamvis adhuc viventis, dum ea vidua in domo vivente juxta solitum, filii ejus bona de facto tanquam domini detinebant; Ad divisionem inter eos deventum est, in qua omnia bona Juliæ, vel pro majori parte obvenerunt in dictum Vincentium; Cumque Julia decedens in testamento, instituta eisdem Goffredo, & Vincentio, aliisque filiis, quoddam fideicommissum ordinasset; Hinc istius vigore Goffredus junior dicti senioris ex filio nepos pro ejus portione immissionis judicium instituit ad bona testatricis per Dominicum, & fratres dicti Vincentii filios possessa; Et introducta causa *in Rota* coram Bichio *sub die 17. Martii* 1654. ejus favore prodiit resolutio super fideicommissi purificatione, seu pertinentia, de qua solum actum fuit, re-
2 servato videre de bonorum identitate, super qua assumpta disputatione *sub die 5. Junii* 1655. pariter favore actoris resolutum fuit, quod scilicet bona possessa per reos conventos, ad Juliæ testatricis hæreditatem spectarent; Concessaque nova audientia, & reproposita causa, dilata fuit resolutio, neque ad ulteriorem disputationem deventum est, quoniam concordia terminavit istam, ac alias controversias enunciatas *sub tit. de succession. & sub altero de credito, ac alibi*; Dictæque resolutiones habentur impressæ inter *decisiones Bichii* 593. *&* 649. Prodierunt autem istæ resolutiones, præter necessitatem, ac extra punctum controversiæ, qui remansit indecisus, quoniam neque fideicommissum, neque bonorum identitas ex hac parte reorum conventorum controvertebantur, sed punctus erat super observantia divisionis, cui actor stare nolebat, eo quia casus tribuerat; ut ista bona Juliæ, obventa in portionem reorum conventorum, seu eorum patris, notabiliter meliorata essent, & e converso obventa in portionem actoris, deteriorata; Id autem, posita divisionis validitate, in nulla consideratione habendum erat, cum hujusmodi eventus, qui postea sequuntur,
3 sive boni, sive mali dicantur sequela dominii, & consequenter de jure indubitatum est, ut antiquus condominus de iis, quæ post divisionem evenerunt particeps esse non debeat, cum in omnibus humanis actibus, ad eorum justitiam regulandam, attendendum veniat tempus quo initi sunt, non quid postea contingat, ut generaliter in omni fere materia advertitur, & præsertim *sub tit. de alienat. & contractibus disc. 1. cum seqq.* ubi de alienationibus bonorum Ecclesiæ, aliorumque privilegiatorum; Ideoque Scribens pro reis conventis (etiam cum sensu veritatis) dicebam quod ita actoris prætensio minus fundata videbatur, quoniam juris regula est, ut unus ex dividentibus, post divisionem, ad portionem alterius sub prætextu deteriorationis portionis propriæ, regressum habere non possit, ad text. *in l. cum pater §. hære-*
4 *ditatem ff. de leg.* 2. ubi Bart. & alii apud Pereg. *de fideicom. art.* 40. *n.* 36. Rota *dec.* 384. *n.* 7. *part.* 5. *rec.*

Et licet divisio non detur in bonis alterius, quam dividentium, ideoque quoad bona aliena habeatur pro inutili, ac infecta; Attamen id recte procedit respectu ipsius domini, cui, vel habentibus causam ab eo, iste actus præjudicare non debeat, quatenus eidem diversimode disponere videatur, istosque terminos, vel effectus percutere videbantur illæ ge-
5 neralitates, quæ per Scribentes pro actore deducebantur, quoniam si casus præbuisset inæqualem pertinentiam, quia nempe testatrix inæqualiter inter ipsos dividentes disposuisset, unde propterea cessaret æqualitatis præsuppositum, cum quo divisio facta est, tunc recte diceretur, quod divisio præjudicare non deberet; Secus autem dum præsuppositum, cum quo juxta consuetum naturæ ordinem, dividentes processerant, nullam recepit alterationem, quoniam tunc dicebam intrare conclusionem, quam habemus in materia venditionis, vel donationis, seu alterius alienationis, quod ubi fiat 6
per non dominium, per dominii supervenientiam confirmatur, ad text. *in l. si quis alienam ff. de act. empt. & in l. cum vir. ff. de usucap.* Fab. de Anna *cons.* 30. *n.* 66. Viscont. *in concl. verbo venditio rei alienæ circa fin.* Gamb. *dec.* 67. *n.* 2.

Isti autem termini divisioni quoque recte congruere videntur, quoniam aliud non est divisio, nisi reciproca alienatio, seu venditio tanquam species permutationis, ex 7
deductis per Pereg. *de fideicomm. art.* 52. *n.* 53. & advertitur pluries in diversis materiis, præsertim *sub titulo de fideicom. disc.* 175. & in aliis; Nullaque congrua differentia dignosci videtur inter unam speciem alienationis, & alteram.

Quinimo in hac facti specie advertebam, ut id facilius, magisque de plano recipiendum esset ob exuberantem bonam fidem hinc inde, quod cum testatrix in filiorum domo viveret, atque alimentis contenta, pateretur, ut filii, (juxta stylum) tanquam ex naturæ ordine futuri domini, & successores ea possiderent, ac administrarent, fructusque perciperent, ita iidem, quamvis in puncto juris non domini, de facto autem tales, de jure quoque se separantes, bona fide eadem bona cum aliis propriis diviserunt; Et consequenter planum videbatur, ut intraret supra insinuata conclusio super divisione regulanda de tempore, quo secuta est, ob alias resistentem æquitatem, sive intrantem claudicationem, in casu quo quemadmodum ista bona meliorata fuerunt, deteriorata essent; Neque in contrarium deducebatur aliquod motivum, quod stringeret, cum solum insisteretur in vagis generalitatibus; Potissime autem 8
ob subsecutam divisionis longævam observantiam etiam post factum casum dictæ successionis, per quam ea ratificata censetur, omnisque defectus suppletus, Bald. *cons.* 283. *lib.* 2. Sim. de Præt. *cons.* 60. *n.* 38. Cravett. *cons.* 19. *n.* 4. Rota apud Bich. *disc.* 6.

In proposito autem divisionis inter cohæredes, pluries de illarum retractatione, vel inæqualitate disputare occasio dedit, præsertim vero in una *Assision divisionis* pro Jacobellis, quod facta æquali divisione tanquam de bonis pariformiter ad utramque Partem æqualiter pertinentibus; Cum deinde unus dividentium obtinuisset declarari fidei- 9
commissariam successionem in aliquibus ex eis, ob defectam portionem fratris defuncti absque prole, ipsi soli, non autem nepotibus ex fratre (cum quibus æqualem divisionem fecerat) debitam esse juxta casum disputatum *sub tit. de fideicom. disc.* 21. Hinc proinde, ita detecta divisione erronea, exorta est quæstio, an illa in totum retractanda esset, etiam respectu aliorum bonorum, quæ non dubitabantur esse communia, atque æqualiter ad dividentes pertineret; Vel quid potius agendum esset.

Respondi, quod bene fundata esset alterius partis intentio, ne divisioni æqualiter factæ, cum dicto falso præsupposito æqualis pertinentiæ, stare teneretur; Ut ultra generalem veram, ac receptam propositionem, frequenter in omni fere materia insinuatam, ut actus gesti cum falso præsupposito corruant, ac pro infectis habendi sint, præsertim in materia transactionis habetur *sub titul. de alienat. & contract.* ac alibi.

In his specialibus terminis divisionis æqualiter factæ inter patruum, & nepotes de hæreditate, quam postea compertum est (cessante beneficio repræsentationis) ad solum patruum spectare, sive inter consobrinos dividentes in stirpes, cum tamen divisio in capita facienda esset, cum similibus, habetur plene firmatum per Rotam *dec.* 600. *p.* 5. *rec.* & in aliis pluries, atque firmatur pro absoluto *in Reatina fideicommiss.* de qua *sub tit. de fideic. disc.* 17. ideoque non negabam, quod error deberet retractari; Punctus autem erat, an retractanda esset divisio in totum, adeout ex integro facienda veniret, ut altera pars prætendebat, vel potius deberet intrare suppletio, seu reductio ad æqualitatem. 10

Et in hoc dicebam, quod quando in divisione universali plurium bonorum, seu patrimoniorum, appositum esset aliquod patrimonium, quod totum consideratum tanquam universitas, spectaret ad unum, & non ad alterum ex divi- 11
dentibus: puta, quia essent duo patrimonia, unum liberum, & alterum fideicommissarium, sive unum feudale, & alterum allodiale, istud vero secundum differens ad unum tantum spectaret, adeout alter nullam in eo participationem haberet; Et tunc admittebam, quod non intrabant termi-

termini suppletionis, quoniam oportebat totum patrimonium separare, ita constituendo duas universitates omnino diversas; Secus autem ubi in utroque patrimonio, etiam fideicommissario (ut in præsenti) alter dividens portionem quoque haberet, licet non æqualem, sed inæqualem, eo quia altera defecta portio, uni, & non alteri debita esset, quoniam verius videri dicebam, ut isto casu, cum resultaret solum quædam læsio, seu inæqualitas, cessante dolo, intraret actio ad supplementum, sive ad æqualitatem, juxta generales terminos, quos in sua materia *sub tit. de empt. & vendit.* habemus super læsione, vel super actione quanti minoris &c. Et in his terminis Gozzadin. *consf.* 44. *n.* 15. bene Villalob. *commun. opinion.* verbo *divisio n.* 87. Cyriac. *contr.* 314. *n.* 4. Atque videtur in puncto juris nimium probabile, cum nulla suppetat congrua ratio, ob quam actus bona fide, ac sub justa credulitate initus, in totum rescindi debeat.

Quatenus vero pertinet ad modum faciendi hanc suppletionem, seu reducendi ad æqualitatem; Dicebam, quod; Aut bona sunt ita distincta, quod in eisdem, absque singulorum corporum scissura, vel aliorum bonorum incommodo, ac præjudicio, adæquatio fieri poterat, & tunc de plano res decidenda veniebat; Aut vero non erant ita distincta,
12 & tunc ex veriori sententia locus erat Judicis arbitrio pro facienda adæquatione juxta qualitatem bonorum, ita, & aliter quod utrique Parti æque consultum remaneret, etiam admittendo aliquam refusionem, seu suppletionem in pecunia, seu mobilibus ex iis, quæ cæteris relatis habentur apud Fontanell. *de pact. clauf.* 4. *gl.* 9. *part.* 2. *n.* 75. *cum seqq.* Capyc. Latr. *disc.* 28. *n.* 8. & 11. *cum seqq.*

Quamvis enim in hac materia divisionis, super modo illam faciendi, nostri majores de more nimium variaverint, magnaque opinionum diversitas habeatur, ut patet ex de-
13 ductis apud Capyc. Latr. *dicta dec.* 28. ubi elaborate fere omnes colligit diversas opiniones, quæ super habentur; Aliis volentibus, ut major dividat, & minor eligat; Aliis autem, ut fieri debeat per sortes; Ac aliis, ut fieri debeat per partitum cum similibus ibi recensitis; Verius tamen semper credidi istam quoque esse de quæstionibus potius facti, quam juris, certam, ac determinatam regulam generalem non recipientibus; sed pro facti qualitate, & circumstantiis decidendis, attento potissime more regionis, istoque cessante, attendi debeat qualitas personarum, ac bonorum respective prudenti arbitrio, quoniam si (e. g.) adsint bona adjacentia, seu alias congrua aliis bonis consortis, tunc rationabile est, ut huic illa adjudicentur ex regula, ut quod uni non nocet, & alteri prodest &c. sive etiam, ut frequenter contingit, quando bona hæreditaria sint in pluribus provinciis, vel locis, ut cuilibet respective assignari debeant ea, quæ magis congruunt; Potissime vero, ubi uni eorum obstare possit incapacitas, ut frequenter contingit in locis, ubi vigent Statuta inhabilitantia forenses, ex deductis per Capycium, & Adden. *decif.* 42. Cyriac. *contr.* 36. *n.* 9. & *controv.* 117. *n.* 7. Michalor. *de fratr. p.* 3. *c.* 38. *n.* 25.

Et in una *Spoletana fideicommissi* pro Antonio Tigrino, cum Pertusio, disputata coram A. C. Cum istis quandam hæreditatem pro communi possidentibus, Pertusius prædium commune alienasset; Tigrinus vero quandam domum communi nomine emisset, atque occasione divisionis, con-
14 troversiæ exortæ essent, de duobus præsertim agebatur; Primo scilicet ut Pertusius, qui alienationem prædii fecerat, Tigrino partem pretii refundere teneretur, Et secundo, ut, Tigrinus qui emptionem fecerat domus, habere deberet a Pertusio refectionem partis pretii erogati; Et in utroque pro Tigrino respondendum esse dicebam.

15 Quatenus enim pertinet ad primum, textus est literalis *in leg. nemo ex sociis ff. pro socio*, quod si socius rem communem alienavit, tenetur pretium quod recepit consocio communicare.

Et quoad alterum dicebam, quod casus expresse deciditur per Bart. *in l.* 2. *n.* 2. *Codic. pro socio*, cujus hæc sunt verba
16 præcisa, *Secundo est malum notandum, quod licet unus ex fratribus emat pro se fundum, & pro fratre suo, tunc si in instrumento continetur pretium, quod dictus venditor fuit confessus habuisse, & recepisse a dicto tali emente nomine suo, & nomine fratris sui, nec dicitur de ejus propria, vel communi pecunia, quia tunc in dubio intelligitur de pecunia propria solventis, ita quod ab alio fratre potest repetere partem pecuniæ, si vult partem prædii*; Idque dicit perpetuo menti tenendum, quia valebit tibi ad mille aureos, & Bartolum sequuntur Alex. Abb. & cæteri deducti per Rolan. *consf.* 4. *n.* 2. & 6. *lib.* 2. Mantic. *de tacit. lib.* 6. *tit.* 16. *num.* 18. Michalor. *de fratr. part.* 2. *c.* 9. *n.* 13. *cum seqq.* ubi expresse reprobantur Natta, & Mascard. qui contrarium dixerunt; Et quidem Bart. sententia, claram pro se habere videtur decisionem text. *in ead. l.* 2. *C. pro soc.* ubi ad solam assertionem ementis, atque dicentis, totum pretium de suo solvisse, Imperator decidit, pretii partem a socio refundendam esse.

## ANNOT. AD DISC. XXX.

Ad materiam divisionis videnda sunt ea, quæ habentur *in hoc tit. disc.* 35. in quo agitur, an unus ex hæredibus circa modum dividendi teneatur acquiescere majori parti cohæredum; Ac etiam *sub tit. de Testam. disc.* 71. ubi an valeat præceptum de non dividendo, de quo etiam agitur *in eo tit. de Testam. disc.* 83.

## LUCANA COLLATIONIS PRO MARIA MAGDALENA CUM MARIA FELICE DE GAMBOGIIS.

*Responsum pro veritate.*

De collatione inter cohæredes facienda de iis, quæ citra titulum hæreditarium a defuncto in eos obvenerunt, & consequenter de imputatione in propriam portionem, an, & quando intret; Et in specie quid de dote, vel dotis augmento,

### SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Referuntur agentes de materia collationis, vel imputationis.*
3 *Quod ista sit quæstio voluntatis, & quomodo decidenda.*
4 *Ad quid prosunt regulæ generales, vel doctrinæ in hac materia.*
5 *De contributo plurium heredum ad onera, & legata.*
6 *De contributo ad debita inter heredem feudalem, & allodialem.*
7 *Dos data filiæ confertur.*
8 *Habens pro se regulam, habet intentionem fundatam, & limitatio non præsumitur.*
9 *Habenti probationem jam factam, vel intentionem fundatam sufficit offuscare probationem contrariam.*
10 *Collatio debet intrare ob æqualitatem.*
11 *Quod contrarium isto casu dicendum sit, quia augmentum factum est in gratiam viri.*
12 *Quod datur ad compensandam inæqualitatem, dicitur ex causa onerosa.*
13 *In specie ut datum pro compensatione non conferatur.*
14 *Mulier in dote fovet causam lucrativam.*
15 *De distinctione plurium personarum formalium in una materiali.*
16 *An imputationem tollat onus fideicommissi, vel aliud simile.*
17 *De æquivoco, seu errore non distinguendi casus, vel eorum circumstantias.*
18 *De alio casu, & quod non intrat collatio in eo, qui non curat hæreditatem &c.*

## DISC. XXXI.

Habens Achilles dives civis, duas filias, unam earum natu majorem Mariam Felicem nuncupatam, collocavit in matrimonium cum Ludovico, medicinæ professore, ejusdem civilis ordinis, cum dote scutorum auri 5000. 1
ultra acconcium scutorum 500. Deinde vero, Mariam Magdalenam alteram filiam natu minorem, adhuc innubilem, sponsam destinavit Thomæ ejusdem professionis medicinæ, de familia tamen, quæ inter nobiles in ea Civitate adscripta est; Cumque ob hanc ordinis diversitatem, iste secundus vir, cum æquali dote data primæ, matrimonium contrahere nollet; E converso autem patet, ex prudentialibus motivis, abhorreret hanc inæqualitatem patefacere; Hinc proinde in publicis tabulis dotalibus eadem adamussim dos constituta fuit, quæ priori filiæ tradita erat; Per apocham vero separatam, a fiduciario conservandam, promisit augmentum aliorum scutorum mille; Decedens autem, antequam dictum matrimonium contraheretur, in ejus testamento, facta expressione enixæ voluntatis servandi inter filias omnimodam æqualitatem, ob æqualem dilectionem, man-

davit,

davit, ut ex ejus bonis, ante omnia detrahi deberet pro secunda filia, dos in eadem summa, in qua priori data fuerat, deindeque solvi deberent, primo omnia debita etiam dotalia, & secundo legata, id autem quod superesset in hæreditate, æqualiter dividi deberet inter dictas filias, quas æquis portionibus instituit, innuptæ substituendo nuptam, quatenus in eo statu decederet, atque substitutam gravando tali casu quibusdam legatis piis in summa scutorum mille; Cumque secuta morte testatoris, dictoque secundo matrimonio effectuato, inter præfatas sorores ageretur de hæreditatis divisione, orta est collationis, ac respective imputationis quæstio; Non quidem circa legatum dotis ad favorem secundæ filiæ factum, in eadem summa, in qua primæ data fuerat, cum istius respectu nullus esset collationis effectus; Sed in dicto augmento scutorum mille, cujus nulla mentio in testamento facta est; Quare desuper ex parte Mariæ Magdalenæ secundæ filiæ collationem negantis, pro veritate consultus.

Respondi, quod licet DD. in hac materia, cum consueta opinionum varietate, solitisque distinctionibus, ac ponderationibus, sive frigiditatibus, in iis præsertim terminis
2 dotis, quæ per parentem filiæ data, vel constituta sit, nimium se involvere videantur, in eo præsertim, an agatur de causa necessaria, vel voluntaria, quæ etiam respectu filiæ per patrem de necessitate dotandæ, recte verificatur in eo, quod congruam, seu paragium excedit; Sive (magis frigide) circa illam implicitam donationem, quæ nunquam in mente habita, deduci solet ex forma stipulationis, vel ex verbis, & clausulis instrumenti dotalis, quæ vere sunt Notarii potius, non autem partium, ex iis, de quibus, antiquioribus plene cumulatis, apud moderniores frequenter actum habetur, & præsertim apud Surdum *cons.* 143. Giovagn. *cons.* 83. *lib.* 1. Thomat. *decis.* 30. Michalot. *de fratr. part.* 1. *c.* 12. *& seq.* atque ad nimiam satietatem, tanquam per speciem formalis tractationis materiæ, cum consueto evagatorio stylo Redenasc. *cons.* 75. Et in terminis donationis factæ filio contemplatione matrimonii, Rota *in Auximana donationis* 28. *Junii* 1658. & 18. *Junii* 1668. coram Bevilaqua, quam prior est impressa *part.* 12. *rec. decis.* 389. & habetur *sub tit. de dote disc.* 154.

Attamen dicebam verius esse, ut ista sit quæstio nudi facti potius, quam juris, utpote voluntatis, quoties ista non
3 explicata, ambigua remaneat; Ideoque prorsus erroneum est, ejus decisionem quærere ex propositionibus generalibus, sive ex auctoritatibus, quæ, occasione consulendi, vel decidendi, certos casus diversos percutiant, quoniam in singulis decisio pendet ex facti qualitate, ac particularibus conjecturis, vel circumstantiis, super quibus neque certa, & determinata regula statui potest, quoniam juxta generalem hujusmodi voluntatis quæstionum naturam pluries in omni materia insinuatam, & præsertim in his terminis imputationis *sub tit. de legat. & detract. disc.* 24. sæpe contingit, ut in uno casu aliquæ conjecturæ affirmativam, vel respective negativam collationis, vel imputationis faciant operationem, quæ eisdem, ac aliis longe majoribus, in altero casu denegetur, quia sic unius, vel respective alterius qualitas exigat.

Regulæ autem generales, vel aliarum consimilium quæstionum decisiones, congruæ quidem sunt, earumque notitia, vel consideratio, nedum opportuna, sed etiam necessaria est, ad effectum bene, ac legaliter regulandi arbitrium,
4 cui ambiguæ, seu conjecturatæ voluntatis materia commissa est, non autem, ut decisio in uno casu edita, vel propositiones illius occasione firmatæ, cuicumque alteri, juxta consuetam pragmaticorum ineptiam, applicari debeant, ut in proposito imputationis in legitimam advertitur *dicto disc.* 24. *de legit. & contract.* & habetur etiam in hujusmodi quæstionibus inter cohæredes *sub tit. de legatis* in proposito contributi, quando hæreditas legatis, ac oneribus idonea non est; Sive circa illud contributum, quod intrat ad debita, & onera hæreditaria non solum inter cohæredes ejusdem
5 hæreditatis, sed etiam inter eos, qui ejusdem defuncti sint hæredes diversi in solidum, pro diversitate patrimoniorum; Ut attentis terminis juris communis civilis habemus in milite, in quo datur duplex distinctum patrimonium militare, & paganicum, ideoque duplex diversus hæres in solidum, quod in pagano denegatur.

Ac etiam a simili habemus in feudatariis, qui milites dicuntur, ideoque duplex diversum habent patrimonium, feudale scilicet, quod jure militaris habetur, & allodiale, quod paganici naturam habet; quoniam licet, ubi agatur
6 de debitis indifferentibus, quæ præcise in unius patrimonii causam contracta sint, intret æquale contributum proportionabiliter, ac pro viribus, sive, ut vulgo dicitur, per æs & libram, quamvis magis bona unius, quam alterius patrimonii, pro illis obligata fuerint; Attamen id cessat ex diversa defuncti voluntate, quamvis tacita, seu præsumpta ex conjecturis deducta, ex iis quæ habentur in sua materia *sub tit. de feud. disc.* 21. *& seq.* cum similibus.

Applicando autem ad rem; Dicebam, quod certa est juris regula pro collatione, ubi præsertim agatur de dote, cujus debitum in parte erga filiam quamvis divitem, ac aliunde provisam ex quadam juris civilis improbabili subtilitate, seu verius ex ejusdem juris improbabili intelligentia, reputatur necessarium juxta ea, de quibus apud allegatos, quæ tanquam notoria præsupponenda sunt, & consequenter, ubi 7
ex parte illius, qui collationem negat, non probetur diversa voluntas, tunc fundata est intentio illius, qui eam fieri debere asserat, ex vulgari axiomate quotidiano, de quo Barbos. *axiom.* 198. Mantic. *dec.* 251. *n.* 4. & passim, ut habens pro se 8
regulam juris, habere dicatur intentionem fundatam, donec ille, qui allegat limitationem, eam concludenter probet, cum limitatio in dubio præsumenda non sit.

Potius vero, pro regula judicandum venit, ubi eidem, voluntatis argumenta, vel conjecturæ assistant, quamvis istæ 9
non sint præponderantes, quoniam ut pluries advertitur, præsertim *sub tit. de fideic.* ex propositione, de qua cæteris relatis apud Surd. *cons.* 505. *n.* 6. Rota apud Merlin. *dec.* 597. *n.* 33. repetita *dec.* 229. *p.* 6. *recent.* & *dec.* 158. & *dec.* 270. utrobique *n.* 3. *par.* 10. Habenti suam intentionem jam fundatam, sufficit cum ejus probationibus, quamvis imperfectis, & inæqualibus, offuscare, atque dubiam reddere contrariam probationem allegantis limitationem, ideoque conjecturis, & argumentis hinc inde collactantibus invicem se destruentibus, vel debilitantibus, atque ita impedita contraria perfecta probatione, exinde resultat, ut fundata remaneat intentio habentis pro se regulam, vel aliam jam perfectam probationem, ut etiam advertitur occasione agendi de dote simulata *sub tit. de dote disc.* 21. & alibi.

Cum igitur in hac facti specie, collationi, non solum assisteret juris regula, sed potius assisterent etiam majora argumenta, ea præsertim, quæ resultabant a nimium enixe 10
declarata voluntate servandi inter filias omnimodam æqualitatem, cum expressione æqualis dilectionis, ac etiam quia demandando separationem dotis secundæ filiæ innuptæ, illam expressit in eadem summa, quæ priori constituta fuerat; Hinc proinde, quando inter ipsas sorores, & cohæredes quæstio tantum esset, tunc pro collatione sine dubio responderi debuisset, dum e converso ponderabantur quædam argumenta levia, & æquivoca, non apta præponderare præfatis in contrarium urgentibus; Multo vero magis, dum ista argumenta duplicem operationem facere debent, ideoque longe efficaciora desideranda sunt. Primo scilicet destruendi regulam juris, Et secundo destruendi argumenta, quæ eidem regulæ assistunt, ut *dicto tit. de fideic.* pluries advertitur.

His tamen non obstantibus, pro collationis, ac respectivæ imputationis exclusione, respondendum censui, quodque istud augmentum dotale, juxta testatoris præceptum 11
inter debita detrahi deberet, æqualis autem divisio inter sorores & cohæredes facienda esset de eo, quod in hæreditate remaneret.

Motus ad ita sentiendum ex eo, quod istud augmentum factum non esset principaliter in gratiam secundæ filiæ, ut ejus meliorem faceret conditionem, atque priori eam inæqualem redderet, adeout ipsa cum sorore contenderet de majori lucro, & cum quo præsupposito intrat ista collationis quæstio, sed principaliter, ac directe, promissum fuerat viro, ita allecto ad istud alias inæquale matrimonium, ob inæqualitatem resultantem a diversitate ordinis, dum tam pater sponsæ, quam ipsa, ac etiam prioris filiæ vir, erant de ordine civium, seu popularium, ille autem de ordine nobilium, quod ubique locorum, etiam in subditis Civitatibus, ad plures effectus est nimium considerabile; multo vero magis in Republica, in cujus regimine ordo nobilium longe majores habet partes.

Hinc etenim resultat, ut istud augmentum redoleat debitum onerosum, & correspectivum contractum cum viro, 12
per implicitum contractum emptionis, & venditionis, vel compensationis inæqualitatis, cujus est pretium, ex iis quæ in casu opposito mulieris nubentis viro inæquali, ad materiam textus *in l. fœminæ Cod. de secundis nupt.* vel ad alios similes effectus habentur cæteris relatis apud Capyc. Latr. *dec.* 22. *n.* 2. *& seq.* & *sub tit. de dote disc.* 27. & 49.

Et in specialibus terminis collationis, ut sub ea non ve- 13

niat

niat id, quod compensando pro inæqualitate datum est Fachin. *lib. 5. contr. c. 82.* Surd. *cons.* 143. *n.* 57. Capyc. Latr. *consult.* 25. *n.* 70. ubi aliter allegantur.

Et quamvis in hac altera apocha conventum esset, ut istud augmentum sortiri deberet eandem naturam dotis
14 jam constitutæ, circa obligationem restituendi in casu soluti matrimonii, ad favorem mulieris, quæ in eo fovere dicitur titulum lucrativum, juxta distinctionem inter virum, & mulierum, de qua pluries in sua materia *sub tit. de dote*, ut ille foveat causam onerosam, ista vero lucrativam; Attamen videtur lucrum remotum & eventuale, quoniam cum agatur de quantitate, nullum ejus dominium penes mulierem remanet, sed illud totum est viri constante matrimonio, mulieri remanente quadam habituali actione, non exercibili, nisi quatenus soluto matrimonio, ipsa supervivat; unde propterea, cum præmori posset, quamvis eandem actionem ad hæredem transmittat, ejus tamen respectu, actio est inutilis, ipsaque de facto nullam sentit utilitatem; Et consequenter dicebam, quod non verificaretur illa omnimoda æqualitas, quam testator inter filias in hæreditate, bonisque hæreditariis desideravit, imo expresse demandavit, dum istius filiæ minoris portio hæreditaria esset minor, ac inæqualis in scutis 500.

Ideoque advertebam, ut procedendum esset cum consueta dictione plurium personarum formalium, in una,
15 & eadem materiali, ita dupliciter considerando hanc secundam filiam. Primo scilicet tanquam hæredem patris, qui poterat ultra legitimam, (cujus loco dos succedit, vel in eam imputatur) instituere extraneum, atque in hoc titulo hæreditario demandata est æqualitas, quæ nil commune habet cum altero titulo cujusdam implicitæ donationis factæ de dicta actione, seu reversione eventuali præfati debiti principaliter contracti cum viro ex causa correspectiva, & onerosa ut supra.

Et quamvis difficultatem facere videntur superius allegatæ decisiones *in Auximana donationis* coram Bevila-
16 qua, in quibus firmatur, ut donatio facta sponsæ contemplatione matrimonii, conferri, ac respective imputari deberet, quamvis ad eam filii ex eo matrimonio procreandi, directe vocati essent tanquam filii per quandam speciem impliciti fideicommissi, adeout primus donatarius id haberet ex causa onerosa; Attamen id ibi firmatur, non quia generaliter de jure ita statutum sit, sed ex illius casus particularibus circumstantiis, ut decisionum lectura ostendit; Atque in hoc consistit adeo fre-
17 quenter declamatum æquivocum, quod est pabulum quotidianum Juristarum, attendendi decisiones & doctrinas in genere, sive in sola formalitate verborum, non reflectenda ad diversitatem facti, cujus circumstantiis seclusis, verius est, ut ea, quæ ex causa onerosa, & cum onere fideicommissi dantur, conferri, ac imputari non debeant, ex iis, quæ habentur *dicta dec. 24. de legit. & detraction.*

In hoc autem proposito collationis, ac respective imputationis dotis, vel alterius rei habitæ a parente; Ea-
18 tenus una, vel altera, seu utraque intrat, quatenus ille, qui dotem, vel aliam rem habuit, successionem, vel legitimam petat; secus autem si contentus eo, quod in vita obtinuit, de successione non contendat, quoniam tunc per alios filios cogi non potest ad conferendum, ut deinde æqualiter dividat, cum diminutione ejus, quod obtinuerat, juxta textum clarum *in l. fin. ff. de collat. dot.* ubi communiter scribentes Barbos. *in l. 2. part. 1. n. fin. ff. solut. matrim.* Rota apud Dunoz. *dec. 151. n. 2. & seqq. & dec. 267. n. 7. dicta dec. 389. part. 12. rec. per tot.* & in aliis; Et ita pluries respondi, præsertim *in Melevitana collationis* pro Agathuccia de Xerri, & in aliis, dum tunc aliis filiis prætendentibus nimiam inæqualitatem a parente servata, aliud non competit remedium, nisi inofficiositatis, de quo agitur *sub tit. de dote disc.* 156.

## ANNOT. AD DISC. XXXI. & XXXII.

DE materia collationis videri poterunt ea, quæ habentur *sub tit. de Legitima disc.* 43. Et conferunt deducta *hoc eod. tit. disc.* 34. ubi de contributo inter cohæredes, & quando cohæres teneatur de exactis, & perceptis refundere cohæredi.

## ROMANA HÆREDITATIS DE RIVALDIS PRO MONASTERIO PUELLARUM MENDICANTIUM CUM LUDOVICO RIVALDO.

*Casus disputatus coram Arbitris.*

An, & quando cohæres, jus, vel actionem habeat, ad bona possessa per cohæredem, pro ejus portione, non redditis rationibus de bonis per ipsum habitis, ac distractis, ad materiam actionis *familiæ erciscen. vel communi dividundo*, seu collusionis.

### *S U M M A R I U M.*

1 *AN officium emptum a filio familias censeatur quæsitum de bonis patris, & an pretium donatum.*
2 *Facti series.*
3 *De materia familiæ erciscundæ, vel communi dividundo, vel collatis.*
4 *Cohæres habet condominium in singulis bonis hæreditariis.*
5 *Quilibet possidet totam rem communem pro sua portione.*
6 *De conclusione, ut fideicommissarius teneatur accipere restitutionem bonorum de manu hæredis; secus autem ubi cum gravato possidebat pro communi.*
7 *Si unus hæres plus habuit, tenetur refundere cohæredi.*
8 *Quid de majoribus expensis per unum factis.*
9 *Ut intret conclusio, de qua n. 7. quid requiratur.*
10 *Divisio bonorum mobilium præsumitur per longam observantiam.*
11 *Generaliter de præsumptione divisionis.*
12 *De eadem conclusione, ejusque declaratione, de quibus num. 7. & 9.*

### D I S C. XXXII.

JUxta facti seriem in hac eadem causa enunciatam *sub tit. de Regal. disc.* 150. occasione agendi de puncto, an offi- 1
cium emptum per filiumfamilias, quæsitum censeatur de pecunia patris; Et quatenus expresse, vel conjecturaliter de hoc constet, an censeatur filio donatum pretium desuper erogatum, adeout illud in collatione veniat, necne; Defuncto Gaspare de Rivaldis, superstitibus Ascanio Prælato Baltassare, & Ludovico sæcularibus, ipseque negotiator es- 2
set, atque tunc præsertim haberet magnum appaltum dohanarum, duraturum ad plures annos, in quibus illarum, aliorumque negociorum administratio fuit penes sæculares, ob impedimentum quod Ascanio desuper præbebat prælatura; Cum deinde ob earundem dohanarum camerale debitum, omnes dicti fratres in fuga positi fuerint, faciendo eam, quam facere potuerunt traductionem, vel occultationem mobilium pretiosorum, unde propterea ad venditionem omnium bonorum stabilium, ac etiam officii possessi per Prælatum, per Cameram deventum fuit; Secutaque postmodum fuerit concordia, seu solidatio computorum; Hinc Ascanius, reassumpta prælatura, atque de canonicatu Basilicæ Liberianæ, aliisque beneficiis provisus, ac in pluribus Romanæ Curiæ officiis occupatus, spatio annorum circiter viginti, laudabiliter, & cum debito decore vixit, moriens vero, notabilem reliquit assem, in quo hæredem instituit Monasterium, seu Conservatorium puellarum mendicantium Sanctissimi Sacramenti (cujus pene fundator dici meretur) bene proviso Ludovico fratre superstite, in statu cælibi constituto, de congrua præstatione ad vitam, & quem, defuncto circa proxima tempora dictæ reversionis ad patriam Baltassare, post ejusdem regressum a militia (in qua per aliquod tempus occupatus fuit) propriæ domi retinere consuevit, in figura tamen illius familiaritatis, quam nimium subordinate frater dives cum fratre paupere exercere solet, ipso Ascanio semper bona omnia possidente, ac administrante jure domini absque aliqua ejus participatione; Verum dicto Ludovico non acquiescente, defuncti fratris judicio, prætensionem excitavit contra dictum Monasterium hæredem in actione familiæ erciscundæ, vel communi dividundo, super pertinentia medietatis argentorum, aliorumque mobilium, quæ justificabantur esse hæreditaria Gasparis patris, ac etiam super participatione aliorum effectuum hæreditariorum, pro rata scutorum viginti millium circiter, quæ justificabantur, quod durante appaltu, ac administratione dohanarum, priusquam molestiæ Cameræ supervenirent, ad ipsius Ascanii manus obvenissent; Introductaque desuper lite, atque de ordine

San-

Sanctissimi facto compromisso in tres Rotæ Auditores.

In disputationibus desuper habitis coram Arbitris, Scri-
3 bentes pro actore, procedendo cum generalitatibus eorum, quæ in jure habentur *tot. tit. ff. & C. famil. ercisc. & comm. divid.* ac etiam *in tit. de collat.* cum concordantibus collectis per Mich. *de fratr. part. 1. c. 12.* cum pluribus sequentibus, ubi reassumuntur ea, quæ desuper per antiquiores tradita sunt, & præsertim per Ubald. *in ejus tract. de fratr.* dicebant, quod in iis bonis, quæ justificabatur remansisse in hæreditate dicti Gasparis communis patris, cujus omnes erant æqualiter hæredes, fundata erat ipsius actoris intentio, pro ejus virili, quam cohæres in universo jure activo, & passi-
4 vo habere dicitur, ad textum *in l. pro hæreditariis, & tot. tit. C. de hæred. act.* Unde propterea pro ejus virili in singulis bonis, atque (ut Juristæ dicere solent,) in qualibet gleba, condominium habere dicitur, juxta receptum juris principium generale, quod habemus in omnibus sociis, seu bona pro communi possidentibus, quod quilibet possidere di-
5 citur totum, ac insolidum pro ejus virili, ut in præcedentibus, occasione divisionis, vel exercitii actionum hæreditariarum advertitur; unde propterea *sub tit. de fideic.* & sub altero *de judic.* ad materiam legitimi contradictoris rece-
6 ptum habemus, quod licet fideicommissarius teneatur accipere restitutionem fideicommissi a manu hæredis, eamque capere non possit propria auctoritate, quamvis nullus adesset hæredis gravati hæres, quoniam adhuc deputari debet curator hæreditati jacenti, eoque audito restitutio obtineri, ex deductis apud Greg. & Adden. *dec.* 206. cum aliis, de quibus locis citatis; Attamen si fideicommissarius cum gravato pro communi possidebat, tunc non intrat ista conclusio, quoniam ex dicta ratione, quod possidens de communi, dicitur possidere totum cum consorte, ideirco eo defecto, per jus non decrescendi, totum remanet penes eum, absque necessitate novæ apprehensionis, ita cum istis, ac similibus generalitatibus procedendo, easque pro moderno pragmatico stylo, plene cum auctoritatibus exornando.

Scribens pro Monasterio, non negabam dictarum generalitatum veritatem, quodque ubi de statu hæreditatis,
7 ejusque bonorum constaret, adeout certificari posset quidnam ex eisdem bonis, ad unius, vel alterius hæredis manus obvenisset, tunc jure collationis, vel ex regula æqualitatis servandæ inter hæredes coæquale jus habentes, recte ille, qui minus habuit, actionem habent contra alterum, qui plus habeat, ad contributum, seu æqualitatem, ubi potissimum agatur de bonis adhuc extantibus in specie, vel in æquipollenti, unde propterea non intret quæstio circa expensas ma-
8 jores, quas unus eorum de communibus bonis fecerit, an conferre, ac respective imputare teneatur, quod pendere solet a qualitate communionis, an scilicet sit universalis, vel particularis, sive a mutua patientia, aliisque facti circumstantiis, de quo tamen agere non oportebat, cum id non esset in quæstione, utpote restricta ad bona extantia in specie, vel in æquipollenti.

Id autem, in hac facti specie, ad rem applicabile non erat, quoniam in facto justificabatur, quod omnes dicti tres filii
9 & cohæredes, tam ante fugam, quam ob Cameræ molestias pati coacti erant, quam in ipso actu, atque absentia durante, ac etiam post regressum, bona promiscue acceperant, atque de eis disposuerant pro cujuslibet libito; idemque secutum fuerat de pecuniis; Et consequenter dicebam, quod actor hujusmodi actionem exercere non poterat, nisi prius redderet rationem de bonis in eum obventis, atque ita firmaret statum, ex quo læsio, seu inæqualitates convinci possunt, ut argumento textus *in l. si ambo ff. de compensat.* bene Castrens. *cons.* 126. *n.* 1. *lib.* 2. Rota apud Buratt. *dec.* 546. *n.* 6. & 7. *dec.* 265. *n.* 10. *part.* 6. *rec. dec.* 286. *n.* 11. *cum seqq. part.* 10. & in aliis.

Clarius vero, stante dicto diuturno temporis intervallo, in quo defunctus hæc bona, de quibus erat controversia, possederat, ac administraverat tanquam eorum dominus,
10 privative ad actorem, qui nunquam in eis se ingesserat; Cum etenim eadem bona juxta probationes hinc inde factas importarent partem eorum, quæ pater habebat, atque in ejus hæreditate remanserunt; ita resultat præsumptio subsecutæ divisionis inter fratres, quodque quilibet possideret suum, unus tamen consumpserit, alter vero magis prudens conservaverit, & auxerit, ut in terminis præsumptæ divisionis bonorum mobilium Castr. *dicto cons.* 126. *num.* 2. *lib.* 2. quod in hac materia reputatur magistrale.

Et generaliter, ac indefinite, ut præsumatur divisio per decennalem acquiescentiam inter partes, etiam si ageretur
11 de bonis testabilibus, firmant DD. communiter collecti per Menoch. *lib.* 3. *præsumpt.* 60. Mascard. *de probat. concl.* 527. Michalor. *de fratr. part.* 3. *c.* 42. *n.* 13. ad satietatem Fontanell. *de pact. claus.* 4. *gloss.* 9. *p.* ... *n.* 116. ubi quod omnes fere DD. antiqui, & moderni, nemine discrepante, hoc tenent, Thesaur. *dec.* 205. Buratt. *dec.* 799. *n.* 8. Rot. *dec.* 127. *n.* 19. *par.* 7. *rec.* & conferunt deducta *in Romana divisionis* coram Bichio *dec.* 153. *part.* 8. *rec.* inter suas *dec.* 6.

Est bene verum, quod communiter datur limitatio, ubi appareat de magna læsione, & inæqualitate; Sed punctus est in illius justificatione, quam dicebam de præsenti videri impossibilem, quoniam stant bene simul, ut tunc omnes habuerint æquales portiones, & tamen quod de præsenti conditio esset longe inæqualis, quia nempe, unus consumpserit, & alter conservaverit; Ideoque pernecesse oportebat firmare statum, sine quo erat impossibile, ut aliqua competeret actio.

Et etenim communis credulitas illorum fratrum, qui imprudenter agendo, eorum portionem dissipant, ut alterius prudentis, ac industris fratris bona conservata, vel aucta, debeant eis esse communia; Atque in hac facti specie, ex ejus circumstantiis omnino improbabile erat, ut actor tandiu ita patienter cum fratre se gerere debuisset, vivendo quodammodo more famuli, sive ex ejus benevolentia victum, ac habitationem recipiendo, si coæqualis dominus bonorum fuisset; Ac etiam quia docebatur, quod ipse consumpsisset, & dissipasset, nullumque alium acquirendi modum habuisset; E converso autem, alter esset nimium providus, ac industrius, plerasque acquirendi occasiones habuisset; Adhuc tamen causa pendet.

## SENEN. PECUNIARIA

### PRO ALCIBIADE LUCARINO, ET FAUSTO, ET ACRISIO DE BELLANTIBUS,

### CUM ELISABETHA DE SQUARCIALUPIS STROZZIIS.

*Responsum extra Curiam cum sensu veritatis.*

De Statuto 174. Senensi super aditione paternæ hæreditatis denegato beneficio inventarii: Et an detur restitutio in integrum. Et incidenter an adoptio faciat filium extraneum ab hæreditate Patris naturalis; Et aliqua de præscriptione.

*S U M M A R I U M.*

1 *Facti series.*
2 *Clerici non subjacent Statutis laicalibus.*
3 *Quid de illo, qui esset prius laicus, & postea effectus Clericus.*
4 *Ad quid suffragetur Clericatus, licet susceptus post contractam obligationem.*
5 *Adoptio an suffragetur, vel noceat circa nobilitatem.*
6 *Quod principaliter insisti debeat in circumstantiis facti.*
7 *Leges proprii Principis occupant primum locum.*
8 *An adoptio faciat adoptatum extraneum a paterna successione.*
9 *In dubio pro stricta Interpretatione Statuti exorbitantis.*
10 *An gesta per Monasterium Principe inferiorem in hoc attendantur.*
11 *Quod Principes etiam feudatarii habeant in hoc supremam potestatem.*
12 *De restitutione in integrum concedenda adversus aditionem hæreditatis.*
13 *De materia præscriptionis quando intret necne, cum distinctione.*

## D I S C. XXXIII.

DEfuncto Lælio de Bellantibus de anno 1621. superstitibus ultra quatuor fœminas Acrisio clerico pupillo, Fausto adulto, & Francisco infante, eorum Mater nullum fecit aditionis hæreditatis actum, eo quia hæreditas longe ab ære alieno jam detecto absorpta erat pro duplici dote matris, & uxoris, & pro debito scutorum sex mille, & ultra, ad quos usque ab anno 1608. per Rotam Senensem condemnatus fuerat tanquam fidejussor Fausti de Bellantibus ad favorem Leandri de Squarcialupis; De anno vero 1625. Franciscus tunc ætatis annorum novem arrogatus

1 gatus fuit per Alcibiadem Lucarinum cum rescripto Magni Ducis Ferdinandi II. tunc regnantis, in quo sive precibus ad id porrectis prævia consultatione Gubernatoris Senarum signatis in solita forma, *fiat ut petitur*, exprimebatur, quod arrogato nullum Jus in bonis, ac Juribus paternæ hæreditatis remaneret, sed illud liceret dimittere, & renunciare fratribus, etiam sine solemnitatibus, quacunque lege, vel Statuto non obstante. Quia vero totum id remanebat in terminis privatæ scripturæ, idcirco de anno 1628. per acta publica eadem arrogatio in executionem dicti rescripti auctorizata solemniter fuit per Ducissam Mantuæ illius Status, pro eodem Magno Duce Regentem, replicata decretatione, ut dictus Franciscus omnino extraneum se faceret ab hæreditate, & bonis Patris naturalis eis expresse renunciando, ut secutum est, quare familia de Lucarinis assumpta, illam de Bellantibus omnino dimisit, atque ita donec vixit, continuavit Patrit arrogatoris hæreditate obtenta.

Ad annos autem quinquaginta circiter post hæc secuta, Elisabetha dicti Leandri hæres innixa *Statuto Senensi* 174. *distinctione secunda* disponenti, quod filii adulti infra quindecim dies post Patris obitum ab ejus hæreditate expresse abstinere debeant, sin minus censeantur hæredes absque aliquo inventarii beneficio, pupilli vero idem servare debeant infra annum post completam ætatem quatuordecim annorum duplex judicium pro dicti crediti consecutione instituit, unum nempe in foro Episcopali contra Faustum, & Acrisium Clericos adhuc viventes, & alterum in foro laicali contra Alcibiadem juniorem dicti Francisci defuncti filium, ipsoque initio pro omnibus reis conventis respondi; Ad annos autem ex parte solum Alcibiadis denuo requisitus fui ad respondendum informationibus Advocatorum Actricis in judicio fori sæcularis, quia forte motiva tunc promota ad favorem Clericorum eandem Actricem retraxerunt, vel retardarunt in prosecutione causæ in foro Ecclesiastico.

In utroque itaque responso distinguendo personas; Quatenus pertinet ad illam Acrisii tunc jam Clerici, dixi ca-
2 sum esse omnino planum, ad ejus favorem ratione exemptionis a Statuto laicali, ex vera, hodieque vulgari propositione, quod paria sunt forum sortiri, & legibus ligari, ea iis, quæ habentur *disc. 12. de Jurisd. disc. 22. & 143. de Dote, disc 116. de Credito disc. 8. in Miscell. Ecclesiast.* & frequenter in aliis; Ac propterea nulla disputationis dos desuper necessaria videbatur.

Quo vero ad Faustum reflectebam, quod ultra ea, quæ dicuntur infra ad favorem Alcibiadis sæcularis, quæ sibi quoque communia sunt, quatenus Clericatus non suffragaretur circa defensionem ex Clericatu resultantem, videndum esset, an antequam laberetur annus a Statuto, præfinitus Clericatus supervenisset, nec ne; Si enim supervenis-
3 set re integra, tunc idem, quod supra in Acrisio dictum est applicabatur, secus autem e converso, quoniam si de tempore, quo erat subditus Statuto, contracta est obligatio ab eodem Statuto inducta, tunc superveniens Clericatus non tollit obligationes jam contractas, & effectus jam consummatos, ex deductis proxime ad rem *disc. 119. de Credito*, ac etiam *sub tit. de succes. ab intest.* ubi sedes illius materiæ Statutorum, eorumque operationis, quoad non subditos, ac etiam *dicta dec. 112. de Jur. & alibi*.

Adhuc tamen advertebatur nimium suffragari Clericatum, cujus ratione causam in foro Ecclesiastico tractari oportuit, ut ita juxta decisiones Rotæ Romanæ, de quibus infra, facilius in hoc foro se magis conformante cum opinionibus, & stylis Curiæ, & Rotæ Romanæ obtinere-
4 tur restitutio in integrum, de qua infra.

Quatenus itaque pertinet ad causam fori sæcularis, in qua nulla cadebat quæstio potestatis, vel comprehensionis; Cum Scribentes in contrarium, cum regulis tamen, & propositionibus generalibus nil speciale deducendo, nisi ea, quæ de nobilitate, vel ignobilitate naturali non alterabili per adoptionem, habentur apud Harpreck. *in §. fin. instit. de adopt. n. 6.* & Caren. *resol. 139. n. 10.* probare curarent ge-
5 neraliter, & in abstracto, quod adoptio non tollat filiationem, neque faciat quin adoptatus dicatur filius patris naturalis, ut propterea cadat sub Statuto, majorem vim constituendo in vulgaribus axiomatibus, quod lex generaliter loquens, generaliter intelligi debet, & quod ubi lex non distinguit, nos distinguere non debemus.

Dicebam in secundo Responso idem, quod pluries advertitur, quod scilicet non factum legi, sed lex facto adaptari debet, juxta morem antiquorum Jurisconsultorum, quorum responsa in *Digestis* registrata, pro legibus habemus,
quod juxta ea, quæ proponebantur, respondebant; Ideo- 6
que manifestus error censendus est disputare quæstiones Juris in abstracto, quoties ex circumstantiis facti in concreto difficultas tolli potest, cum in hoc differant Forenses a Scholasticis, & Academicis; Ideoque cum juxta superius recensitam facti seriem geminata accederet auctoritas Supremi Principis, ejusque respective Vicarii, quod arrogatus omnino se extraneum efficeret a paterna hæreditate, & bonis, quibus renunciare deberet, idque jam secutum sit re integra, & antequam Statutum dictam induceret obligationem, ita duplex resultabat effectus; Unus nempe, quod per declarationem, & renunciationem factam ab arrogato jam satisfactum erat Statuto; Et alter, quod si quæ dubietas in jure caderet, an arrogatio istum operaretur effectum, ita
sublata remanet cum duplici decretatione Supremi Princi- 7
pis, cujus leges, & provisiones in proprio principatu absque dubio prævalent juri civili Romanorum, quod post dictas leges, & provisiones proprii Principis primum locum occupantes, alium subsidiarium occupat locum, ex insinuatis *disc. 34. de Judic.* & alibi sæpius.

Multo igitur magis, dum neglectis vagis generalitatibus non attendendis, ubi habentur specialia, ex insinuatis *eodem disc. 35. de Judic.* attento etiam dicto Jure communi civili, quando arrogatio valida, & perfecta sit,
adeout arrogatus alienæ potestati se tradere poterit, at- 8
que Principis accedat auctoritas, illa reddit arrogatum extraneum a paterna hæreditate, & bonis, dum dubietas cadit quando per emancipationem desinat esse arrogatus, ad Text. *in §. At qui emancipati 10. cum plur. seqq. instit. de adoption.* Cum tamen sufficeret id esse dubium, tum ob dictam auctoritatem Principis deservientem pro declaratione; Tum etiam quia cum agatur de Statuto odioso, adeoque exorbitanti, sola dubietas sufficere debet, ut in dubio ille capi debeat intellectus, per
quem minus corrigitur jus commune, minusque odium, 9
& exorbitantia intret, juxta recepta, vulgataque axiomata, de quibus in dicta peculiari Statutorum sede *sub tit. de succes. & alibi*.

Et quamvis objiceretur de defectu potestatis præfatæ Ducissæ Regentis, an posset nec ne derogare legibus, & Statutis, attamen quidquid sit de hoc puncto, super quo utpote non bene informatus, de ejus facultatibus judi-
cium interponere non poteram, adhuc dicebam, quod 10
posita etiam objectione, difficultas dupliciter de plano cessabat. Primo nempe, quoniam id, ut supra, non fuit directe disponere contra leges, & Statuta, sed potius famulari legis dispositioni, vel saltem illam dubiam declarare; Potissime, quia re integra gestus fuit actus, antequam aliquod jus creditoribus quæreretur, ac propterea omnis abesset suspicio fraudis, & accedente consensu arrogati, de cujus præjudicio agebatur faciendo eum extraneum a paterna hæreditate, illumque cogendo ad eam dimittendam ad favorem fratrum.

Et secundo clarius, quoniam secundus actus initus erat in executionem rescripti Supremi Principis, quod utique per Vicarium, imo per alios inferiores Magistratus fieri
potest, juxta ea, quæ de executione gratiarum Principis, 11
earumque reductione ad publicam, & solemnem formam habentur *disc. 106. de feud.* & habemus in Curia quotidianum in expeditionibus literarum, aliarumque provisionum in vim supplicationum signatarum a Papa, dum in ipso Principe, licet infeudato, juxta illam speciem feudi, quæ enunciatur *disc. 39. de feud.* de suprema potestate non est dubitandum, ex collectis per Bellon. jun. *cons. 44.* & advertitur pluries, & præsertim *disc. 9. & 10. de feud.* & in his specialibus terminis adoptionis Harpreck. *in §. 1. num 5. & 6. instit. de adoption.*

Ista sufficere, ac abundare videbantur; Et nihilominus, quando super eis aliqua superesset difficultas, eam tolli dicebam ex aliis duobus motivis. Primo nempe ex il-
lo restitutionis in integrum, pro qua concedenda, ea, quæ 12
superius habentur, absque dubio saltem sufficere deberent pro justa causa, adeout longe facilius intrarent ea, quæ in specie restitutionis in integrum adversus consimile Statutum Florentinum habentur *dec. 81. p. 9. rec. cum aliis supra disc. 12. 18. 22. 23. & 29.* Ponderando potissime, quod nisi præsupponere velimus statuentes homines irrationales, ac bestiales, ratio, cui hujusmodi Statutum innixum esse potuit, videtur illa occurrendi fraudibus, quæ per defunctorum filios committi possunt, ac solent in supplantatione creditorum, se intrudendo in bonis hæreditatis, eaque occul-

occultando, postea vero abstinendo, quæ ratio ex præmissa facti serie nullatenus erat ad rem applicabilis.

Alterum erat motivum præscriptionis, circa quod ut responderetur iis, quæ in contrarium deducebantur, advertebam reflectendum esse ad distinctionem casuum, vel effe-
15 ctuum, quodque magna differentia est inter illam præscriptionem, quæ respiciat substantiam debiti, adeout liberet tam principalem debitorem, quam coobligatos, omnemque perimat actionem, juxta terminos Text. *in leg. omnes, & l. sicut C. de prescrip. 30. vel 40. annorum*; Et præscriptionem actionis contra tertium, qui revera non sit debitor, sed ob alienam obligationem, ex quadam Juris rigorosa subtilitate, possit molestari.

Ad primum effectum omnimodæ liberationis principalis debitoris, vel ejus hæredis, quamvis adhuc intrarent considerationes, de quibus *disc. 31. de Credito*, jam in partibus allegato; Attamen dicebam, quod est casus, qui aliquam majorem recipiat dubitandi rationem ex dispositione Juris Canonici propter malam fidem, ac etiam ob resistentiam æquitatis, ut ex sola negligentia, vel lapsu temporis debitor liberetur a restitutione ejus, quod effective habuit, ita se locupletando cum aliena jactura; adeout ipse contendat de lucro captando, creditor autem de damno vitando.

Secus vero est in alio casu, in quo res est in oppositum, quod ille, qui pro alieno debito pulsatur, contendit magis de damno vitando; Creditor autem non amittit creditum, quod sibi salvum remanet contra principalem debitorem, solumque amittit quandam majorem cautionem, cujus amissio de facili in Jure datur ob solam negligentiam, ex conclusione, de qua apud Rovit. *dec.* 43. *n.* 11. Cyriac. *contr.* 103. *n.* 28. Rota apud Roxas *dec.* 168. *n.* 15. *& dec.* 212. & advertitur *sub tit. de Cred. disc.* 94. *n.* 6. quod creditor diu negligens ejus actiones experiri contra principalem debitorem, amittit actionem contra fidejussorem.

Alia quoque notabili differentiæ ratione accedente, quod in principali debitore urget obstaculum malæ fidei, dum scit se esse debitorem, & habere pecuniam alienam in manibus, quod non contingit in fidejussore, qui in bona fide versari potuit, juste opinando, quod principalis debitor suæ satisfecerit obligationi.

Si igitur hæc procedunt in ipso, qui alienam suscepit obligationem, vel in ejus hærede, multo magis, atque citra omnem dubitandi rationem, recipienda esse dicebam in isto casu, in quo dictus Franciscus non erat obligatus, minusque hæres obligati, cujus hæreditatem, ut supra, repudiavit, atque ab ea extraneum se effecit; quoniam quando etiam dicti actus essent aliquomodo, ex subtilitate Juris impugnabiles, negari tamen non potest, quin præstarent titulum coloratum, bonæ fidei putativum, qui junctus cum subsecuta quadragenaria, operatur præscriptionem etiam eorum, quæ alias de sui natura sint impræscriptibilia, atque vehementem habeant Juris resistentiam; Dum quadragenaria juncta cum titulo colorato, seu bonæ fidei putativo, æquipollet centenariæ, vel immemorabili, Rot. *dec.* 1. *n.* 7. *p.* 4. *rec. tom.* 1. & aliis deductis advertitur *sub tit. de judic. disc.* 21. *n.* 42. Multo igitur magis in actione simplici, & præscriptibili; Atque ad hanc distinctionem inter unum actum, & alterum, sive unam, & alteram speciem præscriptionis esse reflectendum dicebam, quoniam ita omnis difficultas de plano cessare videbatur.

## ROMANA PRETII PALATII
## PRO VALLETTIS
## CUM PP. SOMASCHIS IN MONTE CITORIO.

*Casus disputatus in Rota, resolutus ut infra.*

De contributo inter hæredes, & quod cohæres, vel ejus cessionarius teneatur de exactis, & perceptis refundere cohæredi; Et incidenter an creditori agenti nomine proprio obstet id, quod indebite cessionario, & alieno nomine exegit.

*S U M M A R I U M.*

1 *Facti series.*
2 *An contra cessionarium exigentem indebitum debeatur ejus actio, vel exceptio.*
3 *De concessione ad vitam quid importet.*
4 *Lo subrogatione pretii loco rei.*
5 *Onus injunctum in re hæreditaria per cohæredem, ipsius, non autem cohæredis damno cedere debet;*
6 *Expenditur ratio resolutionum, & quæ sit vera ratio.*
7 *De computatione jurium ad vitam.*
8 *An, & quando exceptiones, quæ obstante cedenti obstent cessionario, & an contra istum datur actio, vel exceptio indebiti, cum plurium casuum distinctione.*
9 *An hæres teneatur contribuere cohæredi, ad quod ex effectibus hæreditariis pro ejus virili exegit.*

## D I S C. XXXIV.

Defuncto ab intestato Cardinali Sanctorio S. Severinæ nuncupato, cujus mentio habetur *disc.* 56. *de alien. & contr. prob.* occasione alterius quæstionis inter easdem partes disputatæ coram A. C. superstitibus quatuor ex fratre nepotibus, nempe Paulo Æmilio Archiepiscopo Urbinaten. Julio Antonio Archiepiscopo Cusentino, Nicolao Antonio, & Catharina, in Donato Antonio Nicolai Antonii filii consolidatæ fuerunt duæ portiones, illa nempe Patris, & altera Pauli Æmilii patrui, ipseque donationem fecit PP. Somaschis, de cujus validitate agitur *d. disc.* 36. atque in Vallettis consolidatæ aliæ duæ portiones, illa nempe Catharinæ Mariæ, & altera Julii Antonii patrui, ex cessione Fabricæ S. Petri; Cumque in dicti Cardinalis hæreditate remansisset ibi enunciatum palatium in Monte Citorio, illud circa annum 1620. dicti fratres inscia sorore vendiderunt ad vitam Cardinali Capponio pro pretio, ut supponebatur, scutorum tresdecim millium circiter; De anno vero 1649. idem Cardinalis obtinuit ab Innocentio X. facultatem exercendi retractum coactivum, pro pretio a Peritis æstimando, quod firmatum fuit in scutis viginti duobus mille circiter, ex quibus deducta fuit æstimatio vitæ ejusdem Cardinalis in scutis quinque millibus, & quingentum; ideoque reliqui sexdecim mille, & quingentum circiter soluti fuerint partim hæredibus dicti Donati authoris, & pro ipsis dictis Vallettis tanquam eorum cessionariis, & partim Catharinæ, reliquum vero dictis Somaschis donatariis, contra quos instituto judicio per dictos de Vallettis tanquam hæredes Catharinæ Mariæ, & cessionarios Fabricæ, coram A. C. assumptaque disputatione, super punctum validitatis donationis, de qua *dicto disc.* 36. *de alien.* prodiit sententia eorum absolutoria, a qua interposita per Actores appellatione, commissaque causa in Rota coram Vicecomite judicatum fuit opportunum suspendere dictum punctum, solumque pro nunc prosequi Jura propria; ideoque datum fuit dubium, an, & ad quid dicti Patres teneantur erga Vallettos Actores, illudque *sub die* 21. *Aprilis* 1673. in parte resolutum fuit pro Actoribus, relictis in suspensis aliis partitis, eademque resolutio confirmata 20. *Aprilis* 1674. aliis punctis relictis indecisis, illo præsertim, an Actoribus imputanda esset partita scutorum quatuor mille quingentum circiter per ipsos exacta cessionario nomine filiorum Donati Antonii, atque in hoc statu causa pendet.

Multi itaque fuerunt puncti in his disputationibus discussi, quorum aliqui potius in facto, quam in Jure consistebant, duo vero fuerunt potissimi; unus nempe resolutus ad favorem actorum, super deductione pretii vitæ Cardinalis emptoris, quam emptores dicebant cedere debere coæquali damno omnium, Actores autem dicebant, quod cedere deberet damno trium fratrum, non autem Catharinæ, quæ in venditione non intervenit, neque de pretio participavit; Et alter indecisus super partita scutorum quatuor mille quingentum circiter, quam Actores cessionario nomine filiorum Donati Antonii ex pretio exegerant, ut sis tanquam indebite exacta imputari deberet.

Calculabant etenim Scribentes pro reis conventis solum residuale pretium scutorum sexdecim millium, & quingentum circiter, quorum ipsi dicebant exegisse medietatem pro dictis duabus eorum portionibus, quo vero ad aliam medie- 2
tatem dicebant, quod aut dicta exactio erat indebita, & tunc ipsis Actoribus obstaret exceptio doli, utpote obligatis indebitum restituere per theor. Bart. *in leg. doli mali num.* 9. *ff. de novat.* de qua apud Cancer. *par.* 1. *var. cap.* 2. ad Trebell. & Ole. *de cess. jur. tit.* 6. *quæst.* 11. *num.* 30.

Scribens itaque pro Actoribus, quatenus pertinet ad primum punctum, dicebam, quod cum Catharinæ competeret actio Jure dominii ad quartam partem Palatii, absque obligatione subjacendi oneri, vel servituti, cui tres fratres 3
cohæredes illud subjecerant cum dicta venditione ad vitam, quæ importet illam servitutem, de qua habetur actum *disc.* 1. *de empt. & vend. & disc.* 74. *de servit, & alibi.*

Hinc sequitur, ut haberet actionem ad quartam partem

integri

integri pretii intrinseci, & naturalis totius Palatii liberi, absque ratione dictæ servitutis, utpote per Papam subrogati loco rei, juxta ea, quæ habentur pluries *sub titulo*
4 *de feud. ad materiam Bullæ Baronum*, circa subrogationem pretii loco rei, ac etiam *disc. 58. de Emphyteus.* & alibi pluries, & sic ut Catharina deberet consequi scut. 5500. stante æstimatione in scut. 22. mil. Ex reliquis autem 16500. trium portionum fratrum, qui dictam alienationem ad vitam fecerant, deberent detrahi dd. alii scuti 5500. in quibus æstimata fuit dicta servitus ad vitam Cardinalis, adeout ad eorum commodum remanerent solum undecim mille in tres partes dividendi, adeout donator, & donatarii simul juncti tanquam unam efformantes, vel constituentes personam, nonnisi duas ex his tribus partibus scutorum undecim millium consequi deberent, & sic septem mille, vel parum plus, non autem longe majorem summam, quam ambo licet discrete perceperant.

Ad id autem probandum, ut scilicet dicta æstimatio vitæ Cardinalis, ipsorum fratrum, qui vendinonem fecerant, non autem sororis damno cedera deberet, in posteriori *de-*
5 *cisione 20. Aprilis 1674.* ponderatur ratio, quod cum pro istis portionibus non posset sperari pretium nisi post mortem Cardinalis, qui interim illo frui deberet, idcirco ista anticipatio esset pretio æstimabilis, ut propterea id, quod valeret attento valore intrinseco, & naturali scutorum 22. mil. æstimaretur de præsenti scut. 16500. ad Text. *in §. plus autem instit. de action. cum concordan. dec. 27. post Salgad. in labyrint. n. 29. & in decisionibus causæ.*

Ista ratio non placuit, quamvis placeret resolutio; Tum quia diminutio justi pretii ratione anticipatæ solutionis, vel
6 e converso augmentum justi pretii ratione dilationis redolet usuram, vel saltem ejus magnam habet suspicionem, juxta declarationes, de quibus in sua sede *sub tit. de usur. disc. 4. & in aliis*; Tum etiam quia cum istæ duæ portiones essent acquisitæ Ecclesiæ, vel Conventui, cujus Religiosi pro tempore sunt administratores, & usuarii; sive commodatarii fructuum pro eorum sustentatione, ideoque de Jure non poterant; neque supponendum est, quod Papa rem illicitam demandando voluerit, ut ob anticipatam solutionem, quæ redundaret ad solum commodum ipsorum Religiosorum habendi hujus pretii fructum, quem alias nonnisi post mortem dicti Cardinalis habere debebant, proprietatis valorem in sorte diminuere, atque ita illicitam, & prohibitam facere alienationem.

Sed potius mihi vera ratio videbatur illa, quod ad dictos Religiosos istæ proportiones ita obvenissent gravatæ hac servitute, quæ illius intrinsecum valorem naturalem minuit eo modo, quo faciunt census, aliaque onera, quibus res gravata sit, adeout nuda proprietas cum Jure, vel spe consolidationis ususfructus post mortem usufructuarii valeat, atque vendatur longe minus, valutando usumfructum non quidem cum computatione Text. *in l. hæreditatum ff. ad l. falcid.* vel a subsecuto eventu, ut in his decisionibus, & in aliis fit, cum iste modus computandi omnino fallax,
7 & ineptus censendus veniat, sed juxta modum insinuatum *disc. 30. de Regal. & disc. 54. de donat. & alibi.*

Si enim unus, vel plures cohæredum, vel consortum super re communi, accepto pretio, censum, vel aliam servitutem imponant, utique in judicio familiæ erciscundæ, vel communi dividundo in eorum portionem imputare debebunt id, quod ita anticipate acceperunt, adeout cohæres, vel consors, qui non imposuit onus, & nihil obtinuit, ejus integram habere debeat portionem, perinde ac si illud onus impositum non esset, ut pluries in præcedentibus advertitur, vel supponitur, cum sit in jure absolutum; Eatenus enim cohæres in hoc judicio de perceptis, & consumptis, imo dissipatis non tenetur, & quatenus de tempore consumptionis, vel dissipationis dici valeat hæres in solidum bonæ fidei putativus, quia nempe ignoraret, sed probabiliter crederet non habere cohæredem, ut supra *disc. 33. & disc. 1. de Regal. & alibi*, quod in præsenti dici non poterat, dum fratres sciebant habere sororem indubitanter de Jure communi cum eis succedentem; Statutum vero Urbis ex pluribus solidis motivis non comprehendit casum; Itaque ratio solidior, magisque adaptata mihi videbatur, quam altera ponderata per Rotam.

Quo vero ad alium punctum, an scilicet actoribus obstaret exceptio doli, ratione indebiti per ipsos exacti cessionario nomine filiorum Donati Antonii donatoris; Advertebam incongruum esse assumere istum articulum adhuc non firmato prius indebito, quod de Jure non præsumitur, illudque pendet a puncto; de quo *d. disc. 36. de alienat.* dum alias esset supponere pro conclusione id, quod est in quæstione.

Sed quando præsupposito indebito, de dicto puncto agendum esset, cum per Scribentes hinc inde multa inter se diversa cumularentur tam super *dicto theor.* Bart. *in l. doli mali ff. de novat.* ceassumpta per Cancer. *loco cit.* cu- 8
jus de more est relator Olea *pariter alleg.* quam etiam super distinctione, vel theorica Accurs. *de qua* apud Bich. *dec. 423. n. 41.* cum aliis de quibus infra, ac propterea hujusmodi confusione resultant consueta æquivoca; Hinc inhærendo meæ consuetudini, advertebam reflectendum esse ad distinctionem casuum, eos distinguendo.

Primus itaque casus est, quando cessionarius, qui tanquam talis exegit indebitum, eundem cessionarii titulum, vel personam continuando pro alia causa debita cedenti agat, & tunc intrat regula, de qua *sub tit. de Credito disc. 30.* & alibi, quod exceptiones, quæ obstant cedenti, obstant cessionario, utpote ejus procuratori, ejusque personam repræsentanti justa *d. theor.* Bart. Nisi juxta ejusdem Bartoli distinctionem remaneat in terminis simplicis cessionarii, sed transeat in delegatarium, quoniam tunc nisi foveret causam lucrativam, adeout sibi objici valeat exceptio doli, vel circuitus, aut æquitatis, vel nisi esset talis, quod etiam contra eum exerceri posset actio repetitionis indebite exacti, non intrat regula.

Delegatio autem capienda non est in eo rigoroso sensu, in quo per antiquiores juxta formalitates, vel superstitiones Juris civilis capitur, cum concursu scilicet trium requisitorum, de quibus aliis relatis apud Surd. & Add. *dec. 25.* & frequenter, sed improprie, ac juxta modernum usum negotiatorum, pro currenti commercio in literis cambii, aliisque similibus ordinibus, juxta deducta *sub tit. de Camb. & sub tit. de Cred.* & alibi; Puta (deducendo rem ad praxim) quod Titius in vim literarum Cambii, vel ordinis Caii exegerit a Sempronio mille, quæ revera per Sempronium Cajo non deberentur, ac propterea esset solutio indebiti, deinde vero Cajus alias literas, vel ordinem dirigit eidem Sempronio, ut solvat Titio summam ex causa vere debita; Et tunc si Sempronius renuit acceptare literas, & solvere allegando compensationem, vel retentionem summæ debitæ cum dicto indebito, recte intrat regula, ut etiam cessionario obstet illa repetitionis indebiti exceptio, quæ adversus scribentem, vel cedentem objici posset; sed si ad favorem Titii adjecti literas, vel ordinem acceptavit, ejusque debitorem se fecit, tunc licet non verificentur omnia delegationis requisita, quia nempe deficiat illud liberationis cedentis, vel delegantis, dum hujusmodi cessiones, vel adjectiones regulariter accipi dicuntur pro solvendo, non autem pro soluto; Adhuc tamen quoties acceptatio fuerit in tempore habili, adeout obliget acceptantem juxta deducta *dicto tit. de Camb.* ipseque fovendo in utraque adjectione causam onerosam, proprium, non autem alienum gerat negotium, sibi obstare non debebit dicta exceptio, cum in hac secunda adjectione reputetur tanquam tertius, ac diversus a primo actu.

Alter casus est, quando Titius pro eo, quod Cajus vere debeat Sempronio, huic solvat indebitum, quia nempe se credat debitorem, cum non sit, an scilicet repetat indebitum a Sempronio, & hic est casus, de quo agit Bich. *dicta dec. 423. ex num. 39.* ubi deducendo antinomiam, quæ inter aliquas leges dignoscitur, canonizatur theorica, seu distinctio Accurs. quod scilicet aut solvit nomine ejus, qui debet; Et cessat repetitio, quoniam creditor recepit debiti solutionem, quam a quocunque tertio recipere poterat; Aut solvit nomine proprio, & in causam propriam; Et tunc repetit; puta exemplificando in casu, de quo decisio loquitur, ac firmat repetitionem, quia nempe Titius fidejussor Caii debitoris Sempronii, in unam causam credens illum ex ea causa debitorem, solvit Sempronio, contra quem agit pro repetitione indebio, quia non ex illa, sed ex diversa causa erat creditor Caii, & nihilominus magna resolutionum varietas in eo casu dignoscitur.

Tertius casus est, quando ille, qui solvit indebitum tertio de mandato ejus, quem credebat creditorem, quamvis non esset, agat pro repetitione indebiti contra istum tertium, qui solutionem recepit, juxta casum, de quo apud Royas *dec. 226.* sive quod idem tertius ex Jure propeio, & diverso, ac independenter a cedente agat contra eundem solventem, qui cum ista exceptiooe illum repellere velit (qualis erat casus quæstionis) Et tunc ubi ille, qui solutionem recepit, esset revera creditor cedentis, adeout ipso fo-

vente causam onerosam, non intraret exceptio circuitus, vel æquitas derivata, ex Text. in l. fiunt. & Titium ff. si cert. pet. juxta deducta d. disc. 30. de credit. & alibi; Verum est, ut exceptio sibi non obstet, dum venit tanquam tertius, & hic erat casus.

Idque probari dicebam ad sensum naturalem, quoniam si famulus, vel amicus de alterius mandato, seu commissione exigat ab alio, qui errore solvat indebitum, utique inhumanum esset dicere, ut solventi actio, vel exceptio contra istum famulum, vel amicum competeret, si eadem pecunia penes eum ex causa lucrativa non remaneat.

Magnum item fundamentum constituebant Scribentes in contrarium in dispositione Text. in l. fin. Cod. depos. 9 super quo plura deducit Menoch. cons. 46. num. 2. quod scilicet, si unus ex hæredibus exigit nomen debitoris, vel alium effectum hæreditarium pro ejus virili, adeout non fecerit actum exactionis communi nomine aliorum cohæredum, deindeque residuale debitum petat, id cedere debeat damno cohæredis negligentia, adeout dd pens in exigendo ejus portionem, casus, vel periculi damnum entire non debeat.

Non negabam assumptum in jure in iis casibus, in quibus præsupposita Text. verificentur; negabam tamen applicationem ad casum, a quo id extraneum esse dicebam, quoniam, ut præmissum est, non agebatur de nomine debitoris, vel de pecunia hæreditaria, sed actores habebant jus vendicandi palatium jure dominii pro eorum virili, quod extat; ideoque vel partem rei habere debebant, vel partem pretii loco rei subrogati, quod tamen per cohæredes in actu venditionis obtentum fuit; ideoque si eorum auctor male recepit id, quod non ad ipsum, sed ad donatarios pertinebat, videant ipsi inter se, cum unam eandemque personam constituant, atque in hoc advertebam versari æquivocum, quod rei volebant diversificare personam eorum auctoris, vel ejus hæredis, quod respectu tertii non procedit, quidquid sit inter se.

## RECANATEN. DIVISIONIS

*Responsum pro veritate suppressis Nominibus.*

An unus ex hæredibus circa modum dividendi teneatur acquiescere majori parti cohæredum.

### S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Quando res dicatur individua, & quomodo individuitas regulanda sit.*
3 *De modo dividendi rem individuam.*
4 *Quod in rebus communibus deferendum sit majori parti.*
5 *De temperamento tenendo in casu partiti ad obviandum fraudibus.*

### D I S C. XXXV.

COnsultus fui pro veritate super facti serie, in qua supponebatur, quod possidentes Titius, & Mævius fratres domum subjectam fideicommisso ab eorum patre or-
1 dinato duas adjacentes domunculas quæsierunt, quas eidem domui incorporarunt cum nova fabrica, per quam una earum ad eandem structuram perfectam redacta fuit, altera vero usque ad primum planum; Cum autem Titius obierit superstitibus quatuor filiis, atque inter eos, & Mævium patruum aliorum communium bonorum pacifica divisio secuta esset, orta est controversia super divisione dictæ domus, quam plures periti dixerunt non recipere commodam divisionem; ac propterea Mævius obtulit nepotibus partium, ut vel ipsi pro se eam reciperent pro pretio scutorum 1800. vel quod sibi pro eodem pretio dimitterent, atque eorum tres elegerunt hanc secundam partem, ut patruus domum haberet, refuso eis pretio cadente sub eorum portionibus, alter autem dissentiebat, & ex cujus parte forte requisitus fui, insistendo in eo, quod ipse posset ejus portionem obtinere in una ex dictis domunculis, quæ poterant dividi eo modo, quo ante acquisitionem erant separatæ, quodque propterea judicium peritorum convinceretur erroneum.

In utroque autem respondi contra dictum quartum fratrem, qui se opponebat, & qui forte meum expetebat Judicium; Quamvis enim pertinet ad primum punctum individuitatis domus, ut propterea dicto partito locus esse deberet, advertebam, quod ad hunc effectum desideranda non venit individuitas physica, & præcisa, sed 2
sufficit moralis, quia nempe commode dividi non valeat, regulanda etiam commoditatem a lege congruentiæ, & decoris, vel a voluntate, ac destinatione majorum, a quibus ipsi causam habent, ut in proposito detractionis legitimæ advertitur disc. 26. de legit. n. 13. & de unicitate rei resultante a destinatione, habetur disc. 74. de servit. disc. 7. de legat. & alibi; Et in specie de individuitate resultante a lege honestatis, & congruentiæ apud Fontanell. de pact. cl. 4. gl. 9. p. 2. n. 143. ubi concordantes; Ideoque cum pater istorum hæredum una cum fratre has domunculas quæsierint animo incorporandi cum majori domo paterna, easque de facto incorporaverint, ut in magis conspicuum, & honorificum ædificium fieret, individuitas videbatur clara.

Quo vero ad alterum punctum partiti, ultra quod posita individuitate ad illud recurrendum videtur, quoties non possit esse alias consultum, quia nempe adessent alia bona sub divisione cadentia, ac propterea fieri possent portiones æquales etiam in rebus, quæ commodam non patiantur divisionem, dando uni in solidum unam rem, & alteri alteram; Et super quo revera certa, & generalis regula statui non potest, cum totum 3
pendeat ex singulorum casuum qualitate, & circumstantiis; ideoque censenda est materia remissa judicis arbitrio, ex dictis circumstantiis regulando, ut etiam in hac materia divisionis, ac super modo illam faciendi advertitur supra disc. 30. Et de partito in rebus individuis habetur disc. 91. de Regalib.

In hac facti specie sufficere advertebam, quod ex octo consortibus, septem in istud devenirent suffragium; ideoque octavi contradictio omnino spernenda esset, cum in rebus communibus judicio majoris partis deferri debeat, 4
ex relatis per Michal. de fratr. p. 3. cap. 38. n. 24. Felic. de societat. cap. 39. n. 88. Fontanell. de pact. cl. 4. glos. 9. part. 2. n. 82. & seqq. Ad quod conferunt ea, quæ habentur sub tit. de Cred. disc. 152. de majori parte præjudicante minori, cum similibus.

Potissime vero attenta qualitate patrui habentis quatuor portiones comparative ad quatuor nepotes, qui in stirpes alteram habebant portionem, eo quod carebat prole, atque supponebatur Clericus, adeout nepotes totum sperarent, ejusque motivum esset justum ratione modi vivendi in domo, ideoque alii tres adhærebant.

Advertebam tamen, quod etiam in hoc partito haberi debet illa consideratio, quæ habenda venit in juramento in litem, de quo sub tit. de tutor. disc. 8. cum seq.
& disc. 25. de jud. & alibi, ut scilicet judex inspicere debeat, an pretium oblatum ab eo, qui faciat partitum, sit 5
justum, necne, ex ea congrua ratione, quod de facili posset ita fieri locus fraudibus, & suffocationibus, quia nempe ille idoneus, qui facit partitum recte sciens insufficientiam consortis ad illud eligendum, ita potest illum suffocare offerendo pretium minus justum, ideoque ubi idem consocius instet rem exponi venalem, quia habeantur, seu verisimiliter sperentur oblatores pro majori pretio, non videtur denegandum, quoties facti circumstantiæ aliter non suadeant, quia nempe majores oblationes essent animosæ, & æmulatoriæ; Et in summa videtur materia remissa prudenti Judicis arbitrio pro facti qualitate, & circumstantiis regulando.

SUM-

# SUMMA, SIVE COMPENDIUM

Eorum, quæ in Foro magis practicabilia continentur in hac Parte II. Lib. IX. de Hærede, & Hæreditate.

## *INDEX RUBRICARUM.*

I.

Procœmialia, super distinctione generum, vel specierum hæredum; Et an eorum pluralitas detur in solidum *a n. 1. ad 14.*

II.

Quando quis dicatur relictus hæres ab homine, vel a lege ad hæreditatem vocatus dicatur; Dataque legis, vel hominis vocatione, quando, & quomodo efficiatur talis, *a n. 15. ad 32.*

III.

De juribus, tam activis, quam passivis, quæ in hæredem transeunt; Et in quibus defunctum repræsentet: Et de beneficio inventarii, quando, & quomodo a juribus passivis excuset, *a n. 33. ad 62.*

IV.

De quæstionibus cadentibus inter ipsos cohæredes super divisione, & aliis: Vel inter hæredem, ac hæreditatis emptorem, seu cessionarium, sive inter primum, & secundum hæredem substitutum, *a n. 63. ad 77.*

V.

De quæstionibus inter hæredem verum, & hæredem putativum, vel fiduciarium: Sive inter hæredem verum, & tertium, qui cum putativo contraxerit, vel distraxerit, *a n. 78. ad 82.*

## *SUMMARIUM.*

I.

1 *DE duplici significatione, vocabuli heredis sanguinis, & rei familiaris, & de hoc secundo solum agitur.*

2 *De distinctione inter primum, & secundum heredem, vel directum, & obliquum, sed de primo hic agitur.*

3 *De alia distinctione inter heredem testatum, ac intestatum, & quid referat.*

4 *Heres particularis non est verus heres, sed potius legatarius.*

5 *Heredis testati, & intestati simultaneus concursus non datur in pagano, qui decedere non potest pro parte testatus, & pro parte intestatus.*

6 *Non potest paganus habere plures heredes, vel hereditates insolidum, neque diversitas provinciarum attenditur, sed plures heredes unum repræsentant.*

7 *Fallit in milite, qui propterea potest esse pro parte testatus, & pro parte intestatus.*

8 *An militibus nostri temporis id congruat.*

9 *Bene congruit feudatariis, qui veri milites dicuntur, ideoque duplicem habent heredem, & hereditatem paganicam, & feudalem,*

10 *De herede putativo contradistincto a vero.*

11 *Et de herede fiduciario.*

12 *Clerici ad instar militum habent etiam duplicem heredem.*

13 *De herede anomalo qualis est fiscus pœnalis, non autem fiscus successor.*

14 *Distinguuntur Rubricæ totius materia.*

II.

15 *Ut quis dicatur heres ad activos, & passivos effectus hereditarios, requiritur utraque qualitas habitualis, & actualis, atque una non sufficit.*

16 *Potest ille, cui hereditas delata est, eam non agnoscere etiam in prejudicium creditorum.*

17 *Etiam ubi hereditas non agnita transmittitur, necessarius est actus in transmissario.*

18 *An, & quando hereditas non agnita transmittatur.*

19 *Ut quis dicatur heres, debet esse vocatus ad universitatem assis in tota, vel quota.*

20 *Institutus in certis rebus, quamvis universitatem constituant, dicitur potius legatarius, quam heres.*

21 *Quando autem institutus in re certa, vel in usufructu efficiatur heres universalis.*

22 *Et quando quis dicatur institutus heres universalis, & quod non requiratur certa forma, & an institutus post mortem heredis usufructuarii dicatur heres ab initio.*

23 *Non datur heres in codicillis, sed solum in testamento, si institutio sit certa, & valida.*

24 *Inspectio an quis sit legitimus heres necne, utpote respiciens substantiam juris hereditarii habitualis, non cadit sub hac materia, sed sub alia.*

25 *De distinctione immixtionis, & aditionis inter suos, & extraneos.*

26 *Aditio hereditatis, vel immixtio, tam verbis, quam factis sequi potest, certamque formam non habet, & que sint facta.*

27 *Quando verba, vel facta hunc aditionis actum concludant.*

28 *Aditio per prohibitos se obligare, vel actus prejudiciales facere, exigit solemnitates in aliis actibus prejudicialibus demandatas.*

29 *Semel heres non desinit esse heres, atque hereditas adita repudiari non potest.*

30 *Quibus competat restitutio in integrum adversus aditionem.*

31 *Ex consuetudine Barensi licet repudiare hereditatem aditam. Ac etiamsi adita sit ab intestato, detecto postea testamento cum oneribus.*

32 *An hereditas tam repudiata, denuo agnosci valeat.*

III.

33 *De regula, ut heres repræsentet defuncti personam in universo ejus jure activo, & qua jura non transmittantur ad heredem.*

34 *Repræsentat etiam defunctum in universo jure passivo.*

35 *Intelligitur pro virili, non autem insolidum, & quando etiam insolidum.*

36 *De beneficio juris deliberandi per legem heredi concesso.*

37 *Quod istud remedium non esset salutare, & de ratione.*

38 *De alio remedio, seu beneficio inventarii indulto per jus novissimum.*

39 *De effectibus proficuis ab inventario resultantibus.*

40 *Isto autem remedio non adhibito, vel male, quales effectus prejudiciales resultent.*

41 *An omittere inventarium importet delictum, quod causet pœnam.*

42 *De eodem, ut hæc omissio arguat dolum, vel animum occultandi.*

43 *De eadem restitutione in integrum, de qua n. 30. etiam adversus omissum inventarium.*

44 *Per omissionem inventarii non amittuntur detractiones legales, vel accidentales, excepta falcidia.*

45 *Ad quid prosit, ut detractiones non amittantur.*

46 *Et quid circa confusionem actionum, que ex inventarii omissione resultat.*

47 *Intra vires hereditatis inventarium non suffragatur.*

48 *Quando ante discussas hereditarias vires obstet, necne in juribus propriis qualitas hereditaria, distinguitur.*

49 *Quando contra heredem in persona, & bonis propriis procedatur in processu executivo.*
50 *De forma & solemnitatibus inventarii, ut legitimum dicatur &c.*
51 *De non integra, vel non bene descripta distinctione bonorum.*
52 *An omissio aliquorum bonorum causet nullitatem inventarii, vel aliam pœnam.*
53 *Non datur contra heredem crimen expilatæ hereditatis.*
54 *De clausula salutationis apponi solita in inventario.*
55 *Cessante inventarii beneficio heres in parte tenetur pro sola virili, & quando insolidum.*
56 *Bona heredis an sint hypothecata pro debitis defuncti, & quando &c. tam respectu hypothecæ expressa, quam legalis, & quid pro reintegratione fideicommissi.*
57 *Heres libere solvendo creditoribus posterioribus, non reportata cautione, tenetur de suo ad reiteratam solutionem.*
58 *An, & quando obligatio heredis de proprio, vel alia novatio tollat beneficium inventarii.*
59 *An testator prohibeat inventarii confectionem, vel beneficia.*
60 *Quid de Statuto Florentino.*
61 *An clericatus, vel canonica æquitas excuset.*
62 *An teneatur reddere rationem de actionibus, & mobilibus.*

IV.

63 *De quæstionibus inter heredem gravatum, & substitutum remissive, & de quibus quæstionibus in præsenti agatur.*
64 *De activo, & passivo contributo cadente inter heredes, unus eorum totum debitum solvit, vel creditum exigit.*
65 *Quando contributum activum super nomine debitoris exacto cesset.*
66 *Heres provocare potest coheredem ad divisionem, non obstante præcepto testatoris.*
67 *De modo faciendi divisionem.*
68 *Debet esse æqualis, alias reducenda est ad æqualitatem.*
69 *Præstanda est evictio inter dividentes.*
70 *Divisio facta quando non aderat titulus hereditarius, an servari debeat titulo supervento.*
71 *Divisio non requirit scripturam, & probatur etiam per præsumptiones.*
72 *Quid in exercitio jurium individuorum.*
73 *De collatione, & quid veniat conferendum.*
74 *De cessionario, vel emptore hereditatis, & an agat de evictione, aliisque controversiis inter cedentem, & cessionarium.*
75 *Coheres non agit contra coheredem ad bona hereditaria, nisi ipse conferat, ac rationes reddat.*
76 *De imaginaria solutione, vel bonorum appropriatione per heredem sibi facta.*
77 *Non transfertur possessio bonorum hereditariorum; Et de Statuto de continuanda possessione &c.*

V.

78 *De differentia inter heredem verum, & putativum, & ad quid putativus teneatur erga heredem verum.*
79 *Putativo verus heres non imputat cur inventarium non confecerit.*
80 *Et de contrahentibus, vel distrahentibus cum herede putativo, an id afficiat heredem verum &c.*
81 *De differentiis inter heredem verum, & fiduciarium remissive &c.*
82 *De judicialibus remediis heredi competentibus.*

I.

*Proœmialia super distinctione generum, vel specierum heredum, & an eorum pluralitas detur insolidum.*

HÆredis vocabulum duplicem habet significationem;
1 Unam nempe illius, qui sanguinis, ac naturæ sit
successor; Alteram vero ejus, qui ex defuncto expresso,
vel per legem subintellecto Judicio, aut potentia, in re
familiari succedat; De hoc autem secundo tractatio est;
Idque in duplicem speciem distinguitur, directi, nempe,
ac immediati, & obliqui, seu mediati, cui per alium
hæredem, ex defuncti Judicio, ex fideicommisso fiat hæ-
2 reditatis restitutio; De primo autem in præsenti sermo
est, cum de altero in fideicommissorum sede agatur.

Quamvis enim in eodem primo, ac immediato, altera
distinctio intret, inter testamentarium, ac intestatum, qui
sub legitimi hæredis vocabulo explicari solet; Hæc tamen di- 3
stinctio quosdam accidentales percutit effectus, juris tamen
hæreditarii substantiam non alterat, cum ita defunctum, in
universo jure activo, ac passivo, unus, ac alter repræsen-
tet, atque una, vel altera qualitate posita, & super qua es-
se solet quæstio, idem est effectus; Aliaque distinctio in- 4
ter hæredem universalem, & particularem, verbalis tan-
tum esse dignoscitur, cum spectata substantia, primo tan-
tum iste titulus congruat, alter autem, legatarii Jure po-
tius censendus veniat, ut proxime infra.

Utriusque testati, ac intestati hæredis, concursum simul- 5
taneum in pagano lex prohibet, atque incompatibilem re-
putat, quoniam pagano non conceditur, ut pro parte.
testatus, ac pro parte intestatus decedat; Minusque, ut 6
duos, vel plures insolidum hæredes universales, duasque
hæreditates habeat, quamvis provinciarum, vel locorum
distinctio, super bonorum situatione accedat, cum decla-
rationibus tamen, de quibus in sua sede.

Quamvis enim Jure permissum sit, plures testatos, vel
intestatos habere hæredes, ac successores universales, qui
per simultaneum concursum, sociativo Jure, ad eandem,
hæreditatem vocari sint; Adhuc tamen unica est hæredi-
tas, omniumque hæredum personæ materiales, unam hæ-
redis personam formalem, sive intellectualem, sive uni-
cum politicum corpus, unius hæredis, vel defuncti re-
præsentativum, constituere dicuntur, ita totum pro ea-
rum virili possidendo; Ideoque in rebus certis, vel in
certa bonorum universitate, licet sub hæredis titulo in-
stitutus, legatarius tamen censendus est. a

Militibus autem utrumque lex concedit, ut duplicem
scilicet habeat hæreditatem, duplicemque diversum hære-
dem insolidum, paganicum nempe, ac militarem; Eo-
rumque diversa etiam sit succedendi causa, ut unus te-
status, alter vero intestatus existat; Patrimoniorum etenim
diversitas duplicis diversæ personæ formalis, vel intelle- 7
ctualis concursum in eadem persona materiali producit,
perinde ac si duo essent diversi defuncti, quorum unus
testatus, alter autem intestatus obierit.

Nulla vero, seu nimium rara est, in illis nostri temporis
militibus, qui castra sequuntur, hujus legalis fictionis praxis, 8
cum, excepta solemnitatum remissione, in testamento, quod
fiat eo tempore, quo in acie existant, b exceptisque oneeum,
vel sou aliquibus exemptionibus, nostrorum temporum mi-
lites, in reliquis paganorum Jure censeri videntur, neque eis
congruunt, quæ Romanorum lex, de tempore antiqui floren-
tis Romani Imperii, militibus concessit, cum diversa tunc
esset militum vita, & forma, magisque solemnis adscriptio. c

In hac autem peculiari legis prærogativa, duplicem uni-
versam distinctam hæreditatem, duplicemque diversum hæ-
redem in solidum habendi, antiquorum militum Jure cen- 9
sentur, atque subrogati sunt illi veri feudatarii, qui re-
ctum, ac proprium nobile feudum (cui militiæ servitium
annexum, & connaturale est) possideant, cum isti, primi
ordinis milites, Principi assistentes, semperque militiæ
parati, ac juramenti solemnitate adstricti, censeantur;
Ipsum etenim feudum a reliquis paganicis bonis (quæ
modernus usus allodialia, vel burgensatica appellat) di-
scretum, universitatem facti, & Juris, vel unius speciei con-
stituit, ideoque aptum est, universalem successorem con-
tradistinctum habere, eademque antiqua duplicis pagani-
ci, ac militaris patrimonii distinctio congruit. d

Alia quoque ad plures effectus distinctio cadit super hoc
hæredis vocabulo, inter verum, & putativum; Ista subdi-
stinctio, inter eum, qui bonæ, ac alterum, qui malæ fidei
sit, quia nempe priori casu, juste se ipsum verum putaverit
hæredem, quamvis talis non esset, eo adhuc occulto, qui 10
verus esset, talisque ab aliis quoque censeretur, in altero au-
tem, ab aliis talis crederetur, ipse vero sciret se non esse.

Fiduciario quoque hæredis nomen, seu vocabulum,
communis loquendi usus tribuit; Vere tamen nunquam 11
talis est, dum ab initio censetur ille, qui directe voli-
tus est, atque sub alterius fiduciario nomine occultatur,
cuique detectio novum jus, vel titulum non causat, sed
quod jam sub velo inerat, eo levato detegit, ad instar
ejus, qui a spicis grana excutit.

Ad militum instar, in clericis quoque, utpote cœle-
stis militiæ professoribus, eadem duplicis distinctæ hære-
ditatis, duplicisque diversi universalis hæredis in solidum, 12
concursus datur, pro Ecclesiastici, scilicet, ac prophani
seu temporalis patrimonii discretione.

Anomali quoque hæredis, ea habetur species, quæ in
13 fisco pœnali, universum delinquentis assem, ex universa bonorum publicatione sibi applicante dignoscitur; Cum etenim, non ex defuncti judicio, vel a lege subintellecto judicio, hæreditatem obtineat, ut obtinere dicitur quando, ob legitimi hæredis defectum, intestato morienti succedit, sed ob illius annihilationem, ac pœnalem abdicationem, hinc proinde, non verus, ac proprius, ut in altera successionis casu, sed anomalus hæres dicitur, ad plures exinde resultantes effectus.

His itaque generalibus ita præcognitis, universa hære-
14 dis ac hæreditatis materia, pen iis, quæ forensi praxi congrua sunt, quatuor recipit inspectiones, vel Rubricas, circa quas omnes fori quæstiones circumferri videntur, Primo nempe, ad hujusmodi qualitatis hæreditariæ acquisitionem, vel impressionem, quando scilicet, quis vere dicatur hæres, talisque evadat. Secundo (hujusmodi qualitate posita,) circa jura, tam activa, quæ in eum transeant, & in quibus defunctum repræsentet, quam circa onera, & jura passiva favore tertii, qui coæqualem hæreditarium titulum non habeat, sub cujus genere creditores, & legatarii veniunt, cum aliis effectibus ipsimet hæredi præjudicialibus ex hæreditaria qualitate resultantibus, unde propterea inventarii inspectio manat. Tertio, super quæstionibus, quæ inter ipsusmet plures cohæredes cadant, super divisione præsertim, vel inter alios, quibus hæres jus hæreditarium cessionis titulo communicaverit. Et quarto, super aliis quæstionibus, quas inter verum, ac putativum, vel fiduciarium casus producat.

a *disc.* 7. b *sub tit. de test. disc.* 28.
c *eod. disc.* 28. d *tit. de feud. disc.* 30. *& seqq.*
e *tit. de benef. disc.* 81. *& seqq. & tit. de test. disc.* 7. *&* 77.

## II.

*Quando quis dicatur relictus hæres ab homine, vel a lege ad hæreditatem vocatus censeatur; Dataque legis, vel hominis vocatione, quando, & quomodo efficiatur talis.*

DUplicem inspectionem habet hæc Rubrica, super tituli nempe hæreditarii habituali competentia, seu
15 delatione, ac super ejusdem jam delati agnatione, cum utrique copulativus concursus ad hujusmodi qualitatem constituendam sit necessarius; Nil etenim refert hæreditatem agnosci, si vere delata non sit, atque habitualiter non competat; Minusque eam esse delatam, si non agnoscatur, cum is possit, cui delata est, etiam in ejus credito-
16 rum præjudicium non agnoscere; f Atque ubi etiam per ipsum morientem jus agnoscendi transmittatur, adhuc ta-
17 men, tanquam agnoscenda transmittitur; ideoque in ipso transmissario agnitionis actus est necessarius.

Non agnitæ autem hæreditatis jus non transmittitur; Nisi ratio sanguinis; Vel adhuc durantis temporis ad de-
18 liberandum; Sive voluntas defuncti; Aut justa causa, quæ restitutionis in integrum beneficio locum aperiat, regulæ limitationem inducat.

Hæreditarius titulus, bonorum universitati, in tota, vel quota, adjectus esse debet, non autem in certis bo-
19 nis, quamvis ista in se universitatem constituant, ubi, comparatione universi assis, certam rem constituere dicantur; Ubi etenim certæ rei hæreditarius titulus adjicitur, tunc dato alio hærede universali, remanet iste hæ-
20 res particularis, cui legatarii potius, quam hæredis nomen congruit, taleque jus obtinet, non autem hæreditarium.

Eatenus autem ille, qui in certare, vel in usufructu
21 universali honoratus est, hæredis universalis nomen, ac jus obtinet, quatenus hæredis universalis institutione omissa, vel ubi institutus, ex casu, aut ex voluntate deficiat, cum tunc ob legis supletionem, inductam ab absurditatione, ne eodem tempore testatus, ac intestatus quis decedat, tanquam ex juris accrescendi beneficio, hæres universalis efficiatur. g

E converso autem, ubi rerum universitati dispositio adjecta sit, tunc ille, cujus favore ita dispositum est, hæres universalis dicitur, quamvis institutionis titulus non sit adjectus; Quinimo sit adjectus titulus legati,
22 quoniam licet antiquæ legis rigor verborum formalitatem desideret; Novi tamen juris benignitas, hac remota subtilitate, non verborum corticem, & formulam, sed rei veritatem, ac substantiam attendit; h Quæstione cadente, an ille, qui post usufructuarii mortem est institutus, ab initio hæres directus, vel potius obliquus, ac substitutus dicatur, atque prior pars est pro regula, ex facti circumstantiis limitanda. i

Procedunt hæc in testamentario, cum ipsius testatæ dispositionis certitudine, ac validitate, ipsaque directa qua- 23
litate præsupposita, ut scilicet in testamento hæc dispositio sequatur, non autem in codicillis, in quibus hæreditas directo dari, vel adimi non potest; Ubi etenim dispositionis dubietas cadat, tunc non ad hanc hæredis, sed ad alteram testamentorum sedem id pertinet, Idemque 24
præsuppositum, In legitimo, seu intestato constituendum est, quoniam ubi de successionis pertinentia quæstio cadat, successionum materiam id percutit.

Agnitio autem hæreditatis (quæ in hærede suo sub immixtionis termino in jure explicatur, in extraneo autem, sub illo aditionis) certam non exigit formam, vel solemnita- 25
tem, quoniam, nedum verbis in judicio, vel extra, sed etiam factis explicari potest hæc voluntas, a qua perfectio actus pendet; Ideoque possessio bonorum hæreditariorum, vel alie- 26
natio, aliaque dispositio, sive nominum exactio, vel debitorum solutio, aut dotium maternarum retentio per patrem facta, aliive similes actus, aditionem inducunt.

Facilius tamen hic aditionis actus, ex verbis, vel factis resultat, ubi facienti sit proficuus, eique expediat illum secutum esse; Ubi etenim in oppositum se res habeat, quia 27
nempe in facientis præjudicium actus redundet, tunc difficilius ad illum infertur; Ideoque ubi de verbis agitur, ea serio prolata esse debent ab eo, de cujus animi explicatione agitur, illaque univoca desiderantur, quodque id importent pernecesse; Secus autem, si a Notario, vel a procuratore, sine mandato, vel ratihabitione, aut ab ipsomet, prolata sint verba æquivoca diversum intellectum apta recipere, aut solam velleitatem denotantia.

Ubi autem de actibus facti agatur, eatenus hanc faciunt operationem, quatenus univoci sint, qui citra jus, ac nomen hæredis fieri non potuerint; Secus autem, ubi ad alium titulum, vel nomen referri possunt, creditoris nempe, vel fideicommissarii, aut simile, cum ad illum titulum actus referri debeat, qui facienti sit magis proficuus, minusve præjudicialis, quamvis ille minus verus detegatur, cum illius opinatio sufficiat pro facientis regulando animo, cujus, & quidem certi, ac determinati, quæstio est, vel effectus; Ideoque non juris, sed facti quæstio est, certam, generalemque non recipiens regulam, cuilibet casui adaptabilem, sed ex singulorum casuum circumstantiis, decisio metienda venit. l

Idem vero aditionis actus, jam de facto secutus, ex communis, vel municipalis juris operatione, inutilis, quandoque remanet, atque pro infecto habendus est, quia nem- 28
pe per illos gestus sit, qui liberam contrahendi, vel alios præjudiciales actus faciendi, sine certa forma, vel solemnitate, potestatem non habeant, ut in minoribus, ac mulieribus, pleraque municipalia jura statuunt. m

Semel autem impressa, vel acquisita hæreditaria qua- 29
litas, perpetua est, nisi defuncti judicium, ex injuncto restitutionis onere, eam solvat, cum semel hæres, non desinat esse talis; Ideoque facta valide aditione, repudiandi facultas, quoad ea, quæ adeunti præjudicialia sunt, interessaris dissentientibus, denegatur.

Restitutionis in integrum beneficio, ad hujusmodi qua- 30
litatem exuendam, reservato minoribus, ac aliis, quos lex eo dignos, ob judicii imbecillitatem reputat; Eoque neque denegato iis, quibus, etsi regulariter ab illo excludendis, justa causa pro Judicis prudenti, beneque regulato arbitrio pensanda, concedi debere suadeat. n

Vel nisi lex municipalis hanc repudiandi aditam hæreditatem, facultatem concedat, ut Barensis consuetudo 31
disponit o. Aut quod ex titulo, qui erroneus detegatur, aditio facta sit, quia nempe ab intestato, si adsit testamentum. p

Et e converso, facta repudiatione, non datur amplius in alterius præjudicium adeundi facultas, exceptis iis, quos lex appellat suos, quibus id infra certum terminum indulgetur; In ejus tamen præjudicium, alio interessato, 32
cui successio aperta sit, se non opponente, adeout per ejus oppositionem actus non resolvatur, aditio etiam post repudiationem operativa remanet.

f *sub tit. de cred. disc.* 137. *& seq.* g *disc.* 1. *&* 2.
h *eod. disc.* 1. *&* 2. i *eod. disc.* 1. *&* 2.
l *de hac materia aditionis per verba, vel facta, vel per retentionem dotium, &c. disc.* 11. *cum plurib. seqq.* m *disc.* 14 *&* 15. n *disc.* 29. o *disc.* 23. p *disc.* 24.

## III.

*De juribus tam activis, quam passivis, quæ in hæredem transeunt; Et in quibus defunctum repræsentet, & quoniam; Et de inventarii beneficio, quando a passivis juribus, vel oneribus eximat.*

JUris generica regula est, ut personam defuncti, in universo ejus jure activo hæres repræsentet, omniaque gerere valeat, quæ ipse defunctus facere posset, si viveret; Aliam non recipiens limitationem, nisi eam, quæ ex ipsius
33 juris natura resultet, quia nempe mere personale sit, ad hæredem non transmissibile; Ideoque alia desuper norma generica tradi non potest, nisi ea, ut, quidquid de jure transmissibile non est, sub hac regula non cadat; Qualia vero sint ea, quæ non transmittuntur, sed personalia sunt, atque cum persona transmittuntur, seu quorum alias transmissibilium ad eos hæredes, qui certam habeant qualitatem, hæres ob requisitæ qualitatis defectum, incapax existat, ex facti circumstantiis recipit determinationem, atque sub feudali, vel fideicommissaria, seu patronatuum respective materia aliqualiter insinuatur.

Majores autem, nimiumque frequentes fori quæstiones, hanc defuncti repræsentationem, in odiosis, ac juribus
34 passivis, onerumque hæreditariorum supportationem percutiunt, dum in istis quoque juribus eadem regula generalis æque procedit, ut personam defuncti in omnibus hæres repræsentet; Pro ea tamen virili, seu quota, in qua hæreditatem obtineat, eum solidi obligationem inter hæ-
35 redes, legis regula prohibeat; Nisi aliquod speciale privilegium; Vel realis, aut rei persecutoria actio; Sive juris individua natura aliud suadeat. q

Ut autem ab iis præjudiciis, quæ in persona, vel ære proprio, ob hujusmodi passivorum jurium subintratio-
36 nem, hæres de facili pati possit, antiqua lex juris deliberandi remedium introduxit, ut scilicet adeunti concedatur annus, intra quem, de statu hæreditatis, magis distinctam obtinendo informationem, deliberare valeat, an eam retinere, vel potius repudiare, seu ab ea abstinere eligat, quod fieri posse lex concedit.

Non esse tamen sufficiens remedium, successiva experientia docuit; Vel quia in magnis, negotiatorum præsertim, frequenter involutis hæreditatibus, non de facili hæc notitia sufficienter infra dictum terminum haberi valeat, cum cre-
37 ditores hæreditatem suspectam habentes, eorum jura termino durante, occultare curarent, ut ita idoneum hæredem, in ejus persona, & bonis obligatum haberent; Vel quia ipsemet hæres, infra eundem terminum, hæreditatem expilando in iis bonis, quæ occultationi, vel dissipationi subjecta sint, cum ejus repudiatione, creditoribus, aliisque interessatis, fraudem de facili facere posset.

Hinc proinde, novissima Justiniani lex, aliud inventarii, magis tutum, magisque proficuum remedium, seu benefi-
38 cium induxit, quo mediante, adeunti plene consultum remanet, dum hæreditatis administrator potius, quam verus hæres reputatus, nullas in persona, & bonis propriis molestias pati cogitur, minusque aliud præjudicium in juribus propriis sentire, illud præsertim confusionis actionum, vel
39 alterum incompatibilitatis habendi cum hæreditate jura activa, seu ejus bona acquirendi, cum ita lex, duas in hæredis unica persona materiali, fingat diversas personas formales, vel intellectuales, unam scilicet propriam, & alteram administratoris hæreditatis; Ideoque inter unam personam, & alteram, actus incompatibiles bene dantur.

Prodest autem hoc remedium, quatenus illud legitime, atque juxta formam ab eadem lege præscriptam adhibeatur, cum paria in hoc reputentur, nullum, & nihil, non facere
40 scilicet, vel facere male; Ideoque uno, vel altero casu, hujusmodi proficuis effectibus cessantibus, tanquam per beneficii subtractionem, illi resultant effectus præjudiciales, qui ante illius introductionem ex jure antiquo resultabant; Idque non ex pœna, quæ per jus novissimum de novo inflicta sit, sed ex ejus beneficii subtractione, perinde, ac si talis beneficii introductio secuta non esset; Ac propterea ex antiqui juris operatione, ipsaque tituli hæreditarii natura, quæ ex hoc remedio præservativo alterata non sit, antiqui præjudiciales effectus resultant.

Hinc proinde falluntur opinantes, ut inventarii omissio crimen redoleat, ex quo obligatio de proprio ultra vires,
41 aliique præjudiciales effectus resultent, tanquam per speciem pœnæ, quoniam solum est non usus beneficii, quod in invitum non confertur; Ideoque nil prohibet, etiam hodie, eo neglecto, adhibere alterum antiquius juris deliberandi.

Quia vero negligere adeo proficuum remedium, vel simplicitatem, magnamque imprudentiam, vel malitiam arguit, hinc proinde, ubi simplicitatis, aliæve justæ excusa- 42
tionis argumenta desint, doli, ac depravati animi occultandi non levis cadit suspicio, ad plures effectus, illum præsertim, præsumptæ occultationis bonorum; E converso autem, simplicitate, vel alia probabili excusatione accedente, adversus neglectum hujus remedii usum, restitutionis in 43
integrum beneficio succurritur, nedum minoribus, aliisque privilegiatis, quos lex hoc beneficio dignos esse regulariter statuit, sed etiam majoribus, quando superius insinuata generalis clausula, *si qua mihi justa causa &c.* ita prudentis Judicis arbitrio suadeat. r

Atque hinc resultat, ut eadem omissio legitimæ, vel Trebellianicæ, aliisque legalibus, vel accidentalibus detractionibus (falcidia excepta) non præjudicet, quoniam etiam ante hujus novissimi remedii introductionem, easdem detractiones lex concedebat; Quamvis etenim creditorum, 44
ac legatariorum, seu particularium fideicommissariorum respectu, ista detractionum competentia inanis aliquibus videatur, dum sive competant, sive non, insolidum etiam de proprio ad ea tenetur, quasi quod, respectu fideicommissarii universalis tantum proficua sit; Erronea tamen opinatio est, quoniam, in præjudicium etiam creditorum hæreditariorum, vel legatariorum, inventarii omissione non obstante, firma remanet detractionum competen- 45
tia, pro jure creditorum ipsius hæredis, vel aliorum in ejus asse juris habentium. s

Idemque respectu confusionis actionum, cum eadem distinctio interest; Quamvis aliqua dignoscatur quæstio, ubi 46
præsumptæ, sive intellectualis solutionis ratio, veram debiti extinctionem operetur, quod tamen in tertii præjudicium minus probabile videtur. t

Suffragatur autem inventarii beneficium, ne de proprio hæres teneatur, non autem, ut ab hæreditariis oneribus, intra hæreditatis vires excusari valeat; Ideoque ad vitium limitea, idem est inventarium confectum, vel non confectum 47
esse, ut etiam in juribus, quæ hæredi ex persona, jureque proprio competant, Auctoris factum, præcise ratum habere debeat, illudque impugnare non valeat.

Cum ea tamen differentia inter eundem hæredem actorem, & reum, ut in primo casu hæredi onus incumbat de inventario legitime confecto, atque de non existentia bono- 48
rum hæreditariorum, cum rationum redditione docere, ut ita hæredis persona exuta, liberum sibi jus maneat proprias actiones exercere, ob contrariam præsumptionem opulentiæ hæreditatis; In secundo autem, in quo contingat contra hæredem in persona, vel bonis propriis actiones exerceri, teneatur actor prius eum requirere ad docendum de inventario, reddendumque rationes, cum ex consuetis terminorum præfixione, quam locorum praxis exigat.

Eo etiam id negligente, ex contumaciæ fundamento, ad ipsius condemnationem, etiam in processu executivo, qui contra defunctum competeret, procedi potest; Comparente autem, atque inventarium allegante, ac rationes 49
reddente, processus executivus cessat, quamvis etiam in judicio ordinario, ob illegitimum inventarium, vel ob non bene redditas rationes, ejus condemnationi locus esse debeat, cum tunc punctus petitorii dicatur; ideoque in judicio ordinario decidendus. u

Super inventarii vero forma, vel solemnitate, ut legitime confectum dicatur, quæstiones forus audit frequenter, illæque duplicem habent inspectionem; Unam scili- 50
cet, super forma, vel solemnitate, quæ per idem jus novissimum ejus introductivum, præscripta est, præsertim circa certorum creditorum specialem citationem, incertorum autem per proclama; Alteram vero, super ipsius inventarii fidelitate, vel integritate, ac distinctione, ut scilicet omnia bona fideliter, integre, ac distincte describantur, adeout satisfactum remaneat fini, ob quem hoc remedium introductum est, ut fraudis, & occultationis suspicio, vel possibilitas cesset.

Quamvis autem, quoad primam formæ, vel solemnitatum inspectionem, idem jus pleraque statuat, super quorum præciso implemento, juxta rigorosam literæ significationem, plerique insistant, præsertim vero scholastici, literæ legum cultores, & amatores; Apud forenses tamen, probabilius receptum est, ut sufficiat, eas adhibere solemnitates, quæ ex recepto locorum, vel Tribunalium stylo adhiberi solent.

In eo tamen citationis creditorum requisito omnia concordan-

conducenti; cujus tamen defectus in parte, omnimodam actus infectionem non causat, cum solum respectu eorum, qui jam noti citari debuerunt, atque citati non sunt, actus pro infecto habeatur, ideoque inventarium non prosit, secus autem quoad citatos; Rarique sunt casus, in quibus hic scrupulosus formæ defectus, (causidicorum inadvertentiæ, vel imperitiæ deferendus) hunc adeo præjudicialem producat effectum, ubi dolum non redoleat, vel effectum, de quo in sequenti inspectione, non percutiat.

Super minus fideli autem, vel non integra descriptione bonorum, majores, ac frequentiores audiuntur in foro quæstiones, non de facili, certam, ac generalem recipientes regulam cuicumque casui applicabilem, cum facti po-
51 tius, quam juris videatur quæstio, pro facti qualitate, ac singulorum casuum circumstantiis, prudenti, beneque regulato Judicis arbitrio decidenda, spectato principaliter fine, vel effectu, qui per legem consideratus est, ob quem remedium hoc adinventum fuit, ut occultationi bonorum, & fraudibus occurratur, eodem modo, quo ipsius hæreditatis indemnitati consulitur.

Ideoque illa integra, beneque distincta, seu specificata omnium bonorum descriptio, quam plerique desiderant, discrete pro facti qualitate intelligenda est, pro effectuum exinde resultantium varietate, non autem, ut id actus infectionem, dictique beneficii privationem causare debeat, ut in sua sede distinguendo, seu declarando advertitur.

Quamvis enim aliquorum opinio sit, ut hæres aliquorum bonorum occultator, inventarii beneficio privatus esse de-
52 beat; Magis tamen alia opinio recepta est, ut id hanc pœnam non causet, solumque ubi dolosa omissio sit, illam dupli producat, (quam etiam raro praxis doceat;) Bene tamen aliquos producit præjudiciales effectus, illum præsertim, ut hoc errore detecto negativa non eos coarctet existentiæ aliorum bonorum. x

Prout minus recepta est altera rigorosa opinio, quæ hæredem aliqua bona hæreditaria occultantem criminis expilatæ hæreditatis reum credit, cum istud in eo cadat, qui nullum dominii, ac juris proprii titulum habeat, non autem
53 in hærede, cui errores corrigendi, eaque semper apponendi in inventario bona, quæ omissa sint, facultatem ea tribuit cautela, quæ resultat a clausula in inventario adjici
54 solita, juris apponendi, quæ apposita non sint. y

Ubi vero, dicti inventarii beneficio non suffragante, vel quia illud adhibitum non sit, vel quia pro non adhibito habendum veniat, vel quod eo adhibito, vires hæreditariæ suppetant, adeout creditoribus, vel legatariis actio competat, atque hæredis obligatio insit, tunc, ut jam insinuatum est, ea pro sola virili, non autem insolidum est exercibilis; Nisi
55 defuncti voluntas; Vel ipsius juris individua natura; Vel actio realis; Aut speciale creditoris privilegium, hanc solidi obligationem producat; Ideoque hæredi coacte, vel voluntarie integrum debitum hæreditarium solventi, jus competit ad contributum adversus cohæredes, eo modo, quo e converso istis datur eadem contributi, vel communicationis actio contra illum, qui totum debitum hæreditarium exegerit, ut sequenti Rubrica advertitur.

Super ipsius quoque hæredis bonorum hypotheca, pro debitis hæreditariis, quæstio cadit; regulam habens negativam, ex ipsius defuncti facto limitandam, cum debitori potestas detur, hæredis etiam bona obligandi, quoties hæc voluntas accedat, quæ expressa esse debet, in dubio non præsumenda; In plerisque tamen obligationum formulis ea inesse solet, ut præsertim est illa, quæ in Cameræ Apostoli-
56 cæ forma dicitur, nisi ad propria bona restricta sit. z

An autem pro hæreditariorum bonorum ab eo dissipatorum, seu alias consumptorum reintegratione, tacita, seu legalis hypotheca super propriis hæredis bonis contrahatur, modernorum est quæstio, varias habens opiniones, ac recipiens distinctiones; Aliquibus affirmativam simpliciter tenentibus; Aliis autem simpliciter negativam; Et aliis distinguentibus, an dolus adsit, vel absit; Aliisque distinguentibus inter hæredem fideicommisso gravatum, ac eum, qui pure sit talis, ut in sua sede, ubi de hujusmodi opinionum varietate, ac distinctionibus, quando recipiendæ sint. a

Inventarii legitime confecti beneficio non obstante, quandoque hæres, rei propriæ jacturam, ex imprudentia patitur,
57 quamvis lex amplam ei concesserit exemptionem; Ubi nempe minus caute liberam solverit pecuniam creditoribus primo venientibus, qui postmodum aliis posteriores detegantur eam non exigendo cautionem, quam exigi, ac respective præstari debere, moderna recepta praxis docet, ideoque habita solutione pro infecta, anterioribus pro viribus hæreditariis ad effectus remanet; Nisi juste opinata hæreditatis omnia opulentia, eum excusatum reddat. b

Novatio item inventarii beneficium, ob ejusdem hæredis obligationem de proprio juxta unam opinionem, indefinite
tollit; Altera vero probabilior est, ut ea obligatio hunc effe- 58
ctum causet, quæ novationem ob aliquam ipsius hæredis utilitatem redoleat, non autem, ubi cum præsupposito sufficientiæ virium, ex facta sit, absque probabili voluntate huic proficuo beneficio renunciandi; Facilius autem hæc posterior opinio in Regno Neapolitano procedit, ubi speciali lege, vel supremi Senatus generali decreto cautum est, ut nonnisi hujus beneficii renunciatio accedat, cum ejusdem legis, vel decreti speciali renunciatione, propria obligatio non præjudicet, dictumque beneficium non tollat. c

Præceptum autem testatoris, an illud tollat, quia nempe 59
hujus beneficii usum prohibeat, sub quæstione est quæ ex aliquibus distinctionibus determinationem recipit; d Atque
alicubi lex municipalis illud amittit, ea vero lex plures de- 60
clarationes recipit, de quibus in sua sede. e

Aliquorum opinio est, ut clericatus, vel canonica æquitas,
eximat hæredem, qui inventarium non confecerit ab obliga- 61
tione ultra vires, ea tamen recepta non est. f

An autem fructuum perceptorum ex bonis hæreditariis, vel mobilium consumptorum rationes hæres beneficiatus
reddere teneatur, quæstio est, quæ ex facti qualitate, & 62
circumstantiis recipit decisionem. g

q *tit. de feud. disc.* 20. *& seqq. ac sub tit. de cred.* r *de hoc beneficio inventarii, ejusque confectione disc.* 19. *cum plur. seqq.* ſ *sub tit. de legitima, & detraction.*
t *tit. de credito disc.* 40. u *disc.* 31.
x *de præmissis omnibus ad materiam inventarii d. disc.* 19. *& seqq.* y *sub tit. de alien. & contract. disc.* 41.
z *sub tit. de cred. disc.* 36. *& seqq. a locis proxime allegatis.*
b *disc.* 25. c *sub tit. de dot. disc.* 28. *ac etiam hoc tit. obiter.*
d *disc.* 18. e *disc.* 16. f *disc.* 22. g *disc.* 7. 10. *&* 11.

## IV.

*De quæstionibus cadentibus inter ipsos cohæredes super divisione, & aliis; Vel inter hæredem, ac hæreditatis emptorem, seu cessionarium, sive inter primum, & secundum hæredem substitutum.*

EA, quæ inter primum, & secundum hæredem, sive inter directum restitutionis onere gravatum, & obli-
quum, cui restitutio demandata est, disputari contingit, 63
non istam, sed fideicommissariam, vel detractionum percutiunt materiam, ideoque in earum insinuatis sedibus agitur; ibique etiam de hærede fiduciario, ac eo, in cujus gratiam, & commodum, alter fiduciarie hæredis titulo est honoratus; Ista Rubrica, eas capiente quæstiones, quæ inter ipsos primos cohæredes coæquali jure venientes, eundemque pariformem hæreditarium titulum cumulative, pro virilibus, vel quotis habentes contingant.

Ea vero potissima est quæstio superius insinuata, quæ activi, ac passivi contributi materiam percutit, ut non scil. hærede totum debitum, vel aliud onus ferente, vel pro eo molestias
insolidum recipiente, teneatur cohæres reficere, vel eum in- 64
demnem relevare pro virili, nisi defuncti voluntas illud suadeat; Et e converso, uno eorum totum nomine debitoris exigente, aliave bona, vel jura insolidum obtinente reficere, vel supplere cohæredi teneatur id, quod ejus virilis importet, præsertim vero si fructus excessive perceperit; Secus autem, ubi cohæres, de suæ portionis exactione, vel perceptione sit solicitus, alter autem negligat, cum tunc negligentis damno cedere debeat totum id, quod casus in parte negle-
cta præbuerit; Nisi societatis, vel communionis lex, vel 65
ratio exigat, ut exactum, ac neglectum communi commodo, & incommodo cedere debeat. h

Frequentiores autem quæstiones forus audit super iis, quæ (ut Juristæ dicunt,) familiæ erciscundæ, vel communi dividendo actionem concernunt, super coæquali scil. bonorum, ac jurium hæreditariorum divisione, per quotas, vel viriles.

Ubi etenim ea facta non sit, recte per hæredem a cohærede
petitur, cum nemo in communione invitus manere cogen- 66
dus veniat, quamvis defuncti accedat judicium, quod sperni posse, lex concedit, nisi ubi ætatis ratio, vel alia probabilis causa temporanea, illud rationabile reddat, ideoque obligatorium, ac servandum sit.

Super modo autem eandem divisionem faciendi, Juristæ
cum nimia opinionum varietate certant; Aliquibus sortis ju- 67
dicio deferentibus; Aliis vero judicio peritorum; Et aliis,

ut

ni jus competat, majori faciendi partes, minori autem eligendi optio tribuatur; Aliisque alia volentibus; Verius autem est, ut Judicis prudenti arbitrio, ex loci moribus, vel personarum, ac bonorum qualitate regulando, id remissum sit, ut non singulorum bonorum scissura facienda sit, sed discrete, ut dividentium qualitati magis congruit, uni commodiora bona assignando, ideoque certa desuper generalis regula statuta non est, cum facti qualitates, ac circumstantiæ hoc arbitrium regulare debeant.

Æqualitatem vero divisio præcipue desiderat, ideoque jam facta inæqualis divisio, ad æqualitatem reduci debet,
68 vel erronea retractatur, unusque dividentium, alteri eam evictionem præstare debet, cujus denegatio hunc inæqualitatis effectum producat; Secus autem, si evictionis pericu-
69 lum ab initio, inæqualium partium æqualitatem causaverit, atque inæqualitatis compensativum sit; *i* Si vero di-
70 visio ex titulo hæreditario, qui tunc non competat, facta sit, eo superventu, firma remanet. *l*

Scripturam autem, aliamve expressam probationem di-
71 visio pernecesse non exigit, cum præsumptiones quoque & adminicula, ex diuturni temporis observantia, aliisque circumstantiis resultantia admittat.

In iis vero, quæ individua sint, atque honorificentiam, vel præeminentiam concernant, non nisi per unum explicabilia,
72 certant Scribentes; Aliis majori natu id referentibus; Aliis vero omnibus alternatim ternario ordine; Ac aliis, observantiæ, vel moribus regionis id referentibus, idque pro facti qualitate, prudenti Judicis arbitrio decidendum est.

Collationis item quæstiones inter cohæredes cadunt, & quidnam in divisione conferri debeat, quod ex facti quali-
73 tate, diversisque distinctionibus recipit decisionem. *m*

Inter hæredem, ac hæreditatis emptorem, vel donatarium, seu cessionarium, evictionis, aliæque cadere solent quæstiones, certam generalem non recipientes regulam cuicunque
74 casui applicabilem; Illaque generalitas habetur, ut hæreditatis emptor, vel cessionarius, talis ab initio fingatur, ac si per defunctum scriptus esset, vel per legem vocatus; Ideoque cedens, evictionem aliquam non præstet, nisi eam, quæ ex ipsius facto sequatur; Et e converso, reficere teneatur quidquid ad ejus manus ex bonis hæreditariis obvenerit, suaque activa jura propria contra hæreditatem salva manent, ac si nunquam hæres extitisset, nisi conventionis lex aliter exigat; His omnibus inter ipsos cedentem, & cessionarium, non autem in tertii præjudicium procedentibus, cui jus per primi hæredis cedentis aditionem esset quæsitum. *n*

Uni vero hæredi, contra cohæredem aliqua bona, vel
75 jura hæreditaria possidentem, jus dandum non est ad suæ virilis vendicationem, nisi de iis, quæ ad ejus manus insolidum obvenerint, rationes reddat, ex quibus inæqualitas probata sit, ut propterea ratio æqualitatis intret. *o*

Super imaginaria solutione, vel bonorum appropriatione sibi ipsi per hæredem facta, cadunt frequenter quæstiones, certam regulam non recipientes, sed pro facti quali-
76 tate, ac circumstantiis, effectuum etiam diversitate attenta, decidendæ sunt, ut in sua sede advertitur. *p*

77 Hæreditariorum bonorum, vel jurium possessio, in hæredem ipso jure non transit, sed actus facti in possessione adipiscenda requisitus sit, nisi loci lex municipalis defuncti possessionem in eum continuet, eamque apprehensam fingat; Verum id pariter certam non recipit genericam determinationem, quæ ex facti circumstantiis, diversisque distinctionibus pendet. *q*

h *disc.* 10. & 11. & 17. i *disc.* 27. 30. & 32. l *disc.* 30. m *disc.* 31. & 32. n *tit. de empt. & vend. disc.* 36. o *disc.* 32. p *disc.* 28. q *disc.* 26.

## V.

*De quæstionibus inter hæredem verum, & hæredem putativum vel fiduciarium; Sive inter hæredem verum, & tertium, qui cum putativo contraxerit, vel distraxerit.*

INter verum, ac putativum hæredem, super restitutione eorum, quæ a putativo distracta, vel consumpta sint,
adeout, nec in specie, nec in æquipollenti extent, quia 78
nempe non adsit in ejus utilitatem versum, quod duret, unde propterea putativus, non de lucro contendat, sed de damno, quod alias in proprio patrimonio ex rei consumptæ refectione pateretur, facti potius, quam juris est quæstio, super bonæ scilicet, vel malæ fidei requisito; Ubi etenim in mala fide sit versatus, pro extantibus bona hæreditaria, quamvis distracta, vel consumpta censenda sunt, ideoque refectionis obligatio intrat, cum paria sint possidere, vel dolo possidere desiisse.

Ubi vero in bona, tunc e jam consumptis in eo statu excusatur, quamvis imprudens, ac dissipatori a consumptio fuerit, quoniam imputandum non est, cur dissipaverit ille, qui rem suam dissipare credidit; Quinimo si qui credidit esse in totum hæres, in parte solum revera esse detegatur, adhuc in propriam portionem cum cohærede in judicio familiæ erciscundæ, vel communi dividendo, imputare non tenetur, cum ita consumptum pro non extanti habendum sit.

Mala fides autem per allegantem probanda est, cum in dubio bona potius præsumenda sit, cadente quæstione, ubi de media agatur, quæ in dubitante, vel errante dignosci videtur; Idque ex facti qualitate, & circumstantiis prudenti Judicis arbitrio pensandis decisionem recipit.

Neque putativo hæres imputat, cur inventarium non 79
confecerit, vel male.

Respectu vero tertii cum putativo contrahentis, vel distrahentis, major est quæstio, an scilicet a putativo gesta, verum hæredem obligent; In hoc autem scribentes certant; probabilior autem distinctio est, an ad obligandum, vel
ad liberandum actus tendat, ut hoc secundo casu præjudi- 80
cet, non autem in primo; Ubi tamen in tertio bona fides accedat, quæ justam credulitatem inducat.

Inter verum autem, ac fiduciarium, bonæ, vel malæ fidei, distinctio non intrat, nullaque videtur subesse quæstio, cum semper fiduciarius se non esse verum hæredem sciat, solaque sit quæstio super fiduciæ qualitate, quæ tituli
hæreditarii substantiam percutiat, ideoque sub testamenta- 81
ria, vel fideicommissaria materia potius cadit.

De aliis autem in materia cadentibus pro stylo in sua sede, videndum est, cum omnium compendiosa restrictio non de facili memoria retinere pro humana imbecillitate concedatur.

Qualia vero possessorii, vel petitorii remedia judicialia
hæredi competant, ut hæreditariorum bonorum, ac ju- 82
rium possessionem adipiscatur, vel adjudicationem obtineat, sub judiciorum sede agitur &c.

*Finis Partis Secundæ Libri Noni.*

JO:

# JO: BAPTISTÆ CARD. DE LUCA

## Libri Noni Pars Tertia.

## DE LEGITIMA TREBELLIANICA, ALIISQUE DETRACTIONIBUS.

Discursus generalis pro introductione totius materiæ, ac discursuum particularium, de quibus infra, circa legitimæ quantitatem, & qualitatem in locis, in quibus adsint Statuta fœminarum exclusiva; Et an, & quomodo fœminæ faciant numerum, & partem.

### *S U M M A R I U M.*

1 *DE jure communi nulla cadit quæstio quantitatis legitimæ, utpote clare definita.*
2 *De portione bannitorum, exheredatorum, & religiosorum in legitima.*
3 *Quod Statutum possit tollere legitimam.*
4 *De distinctione an, & quando Statutum tollat legitimam, atque dos ejus loco succedat necne.*
5 *Recensentur verba* Castrensis.
6 *De distinctione super intelligentia dicta theorica.*
7 *Quod ista distinctio non sit tuta.*
8 *De altero modo tutiori.*
9 *Sed induci solam præsumptionem elidibilem.*
10 *Quomodo dignoscatur, an Statutum mandet dotem per viam conditionis.*
11 *Quomodo ista quæstio decidi debeat.*
12 *Et quomodo conjectura, vel præsumptiones debeant attendi.*
13 *De distinctione conditionis, & modi.*
14 *Quid operetur onus dotationis a Statuto demandatum.*
15 *An dos succedat loco legitimæ, referuntur opiniones hinc inde.*
16 *In dubio succedit loco legitimæ.*
17 *Ubi agatur de materia Statutorum.*
18 *Quid de Statutis Urbis distinguitur.*
19 *De distinctione, an Statutum faciat fœminas extraneas necne.*
20 *Concurrentibus masculis ejusdem matrimonii, quorum aliqui velint fœminas numerari, & alii non, quibus deferendum sit.*
21 *Quid ubi sunt filii diversorum matrimoniorum.*
22 *Et de controversia inter ipsos fratrem, & sororem germanam.*
23 *An legitima masculi sit tertia tertiæ, vel tertia totius, si adsint fœminæ.*
24 *Quid ubi masculis sola legitima relinquitur, & fœmina instituitur.*
25 *Quomodo detrahantur dotes fœminarum exclusarum.*

### D I S C. I.

1 JUris communis dispositione attenta, nimium raræ sunt fori quæstiones super legitimæ quantitate, quoniam sublata per jus novissimum, sexus, ac agnationis, vel cognationis differentia, nil refert, an filii sint masculi, vel fœminæ, sed solus numerus attenditur, cum expressa juris determinatione, ut quando sunt infra quatuor, illa trientem, quando vero dictum numerum excedunt, indefinite semissem importet; Aliquibus cadentibus quæstionibus in foro etiam raris (adeout in longævæ forensis vitæ cursu occasio non dederit particulariter disputare,) ubi agatur de filiis exhæredatis, vel bannitis, aut Religiosis pro-
2 fessis in Religione incapaci in communi, sive illis, qui eorum juribus renunciarunt, an computandi sint necne; Et quatenus faciant numerum, an faciant etiam partem, & ad cujus favorem, de quibus, cæteris antiquioribus relatis, plene agunt Bellon. jun. *de jure accrescen. capit. 6. qu. 6. cum plurib. sequ.* Merlin. *hoc tract. de legitim. lib. 1. tit. 4. qu. 1. cum sequ.* Cyriac. *controv. 71.* Gratian. *discept. 676.* Marthæ *de success. leg. part. 1. qu. 25 art. 3.* Surd. & Hodiern. *decis. 252.* Caren. *resol. 97.* Bottiber. *de success. theoric. 52.* Rota *decis. 100.* post Fenzon. *ad Statut.* & in aliis, de quibus infra.

3 Nimium autem frequentes, ac involutas habemus quæstiones, ubi vigeant Statuta fœminarum exclusiva, an scilicet fœminæ faciant necne numerum, ac partem, & ad cujus favorem; Id autem pendet a qualitate Statuti exclusivi, an scilicet a legitima quoque fœminas in totum excludat, adeout eas extraneas efficiat, necne, ideoque restringi solet quæstio ad statuentium voluntatem; Quamvis enim nostri majores potestatis quæstionem nimium tractaverint, an scilicet a lege positiva id fieri valeat, ex ea dubitandi ratione, quod filiorum legitima proveniat a jure naturæ, cui lex positiva derogare non potest; Inter fabulas tamen apud forenses hæc merito recensentur, scholasticis, & academicis pro ingeniorum exercitio reservata, cum in foro nullam hodie difficultatem habeant, ex veriori, magisque recepta opinione, de qua apud infra allegandos de altera voluntatis quæstione agentes, & infra *in Lucana disc. 10.*

Quia vero, (ut justum, ac rationabile, est) hujusmodi Statuta, vel jura municipalia, dotem feminis decernunt; Hinc proinde dicta quæstio, an Statutum legitimam simpliciter tollat, atque fœminas extraneas faciat, necne, explicari solet sub dotis prædictæ natura, an scilicet, & quando dos succedat, vel non succedat loco legitimæ.

In hoc autem, quamvis iidem primi nostri majores (quorum dicta ingeniose expendit Laderch. *consil. 25.* qui sequaces habet Bellon. jun. & Giovagn. & alios,) in pluribus variaverint; Magis tamen communiter in foro proceditur cum distinctione, quæ vulgo tribuitur Castrens. *in*
4 *l. Titio centum, §. Titio genero num. 8. ff. de condit. & demonstr.* eam desumenti ex mente Cumani & Bartol. ut patet ex deductis per Merlin. *de legit. lib. 3. tit. 1. qu. 8. n. 9.* Cyriac. *contr. 71. n. 13. & contr. 72. n. 10.* Altogr. *consil. 17. lib. 2. num. 3.* Galeot. *lib. 1. controv. 16.* Rotæ apud Gregor. *decis. 565.* apud Burat. *dec. 215. dec. 106. 133. & 197.* post Merlin. *de legit.* & frequenter.

Verum quia circa modum explicandi hanc distinctionem aliqua dignoscitur diversitas inter Scribentes, idque controversiarum occasiones parere solet; hinc proinde congruum est præcisa Castrensis verba registrare, ut deinde relata diversitate, cum qua solet ab aliis concipi, videatur, qualis aptior, ac tutior sit conceptus.

Verba igitur Castrensis hæc sunt, *Si Statutum dicat,*
5 *quod extante masculo, filia non succedat, sed debeat dotari,* & tunc procedit opinio Bart. *& non debetur legitima; si autem loquatur,* ut loquitur Bart. *ut filia dotata non succedat cum masculo,* & tunc Bart. bene dicit; *Verum quia relictum est purum, alias non diceretur dotata, & sic non esset exclusa a statuto &c.*

Ex his verbis concipiunt aliqui distinctionem, quod aut Statutum incipit ab exclusione, & postea mandat dotatio-
6 nem, & dos non succedit loco legitimæ, quia cum femina sit a tota successione exclusa, non potest prætendere legitimam, quæ est pars successionis, adeout dos adjecta a patre postea, stare videatur tanquam quid extrinsecum, ac remotum a successione; Aut vero incipit a dotatione, adeout subsequatur exclusio a successione, & tunc succedat loco legitimæ, dum ita ipsa dos videtur causa proxima, & extin-

trinseca exclusionis; Ita post antiquiores concipit Merlin. *d. qu. 8. n. 9.* & sequitur Rota apud eundem *dec. 197. n. 2.* & apertius *dec. 133. in princ.*

Iste vero modus non videtur tutus; Tum quia argumentum, quod ex ordine sermonis deduci solet, semper
7 periculosum est, & fallax; Tum quia frequenter habemus statuta, in quibus receptum est, dotem succedere loco legitimæ, & nihilominus exclusio præcedit mandatum de dotando, ut præsertim est Constitutio Regnorum utriusque Siciliæ incipiens: *In aliquibus sub tit. de success. Comit.* & Baron. quæ prius excludit, ac deinde loquitur de dote, & tamen, ut iotra, receptum est, illam dotem succedere loco legitimæ.

Alter igitur est tutior modus post seniores relatus ab eadem Rota apud Merlin. *dec.* 506. Cyriac. Altograd. &
8 aliis ubi supra; Aut nempe Statutum excludit simpliciter fœminam, sive sit dotata, sive non mandando indotatam dotari, non per viam conditionis, sed modi; & tunc, quia exclusio non est concepta sub conditione dotis, hæc non dicitur causa proxima, & immediata exclusionis, & consequenter loco legitimæ non succedit, Aut vero Statutum excludit solum dotatam, sive actu, sive destinatione, adeout dotatio apposita sit tanquam conditio exclusionis, & tunc, quia dos est causa immediata, locum legitimæ assumit, perinde, ac si successio, seu legitima in patagium, ac dotem transfusa sit, & commutata; Ideoque nil refert, an exclusio præcedat, vel sequatur, quia si constat dotem conditionaliter appositam esse, non attenditur ordo sermonis, sed substantia voluntatis, & sic econtra.

Bene tamen dicta consideratio, an dos ponatur per prius, vel posterius, prodest in dubio ad distinguendum modum a conditione, quasi quod præcedente dotatione videatur hæc adjecta pro conditione, quia nempe Statu-
9 tum dicat dotatam non succedere, ut est sensus Castrens. idemque in effectu est sensus aliorum distinctionem primo modo concipientium, sed non per hoc stat hujusmodi ordine vis distinctionis, quoniam ista consistit in substantia dispositionis, an scilicet dos conditionaliter, vel modaliter ad exclusionem adjiciatur.

Solent hinc scribentes, præsertim vero Consulentes (qui pilis trabium operationem ingeniose tribuunt) insudare super grammaticalibus intelligentiis verborum, ac dictionum, quibus utitur Statutum, ad indagandum, an sub
10 modo, vel conditione dotatio præcipiatur, ut constat ex Gabriel. *consil. 5. & 11. & 116. libr. 1.* Cephal. *consil. 5. num. 69. & seq.* Altograd. *consil. 87. n. 18. lib. 1.* & aliis; Verum nimis debilis esset Judex, qui huic debili, ac fallaci modo indagandi veritatem innitteretur; Videtur tamen id satis attendendum tanquam unum ex adminiculis, seu aliarum conjecturarum coadjuvatio, non autem pro lege præcisa.

Cum igitur ista sit quæstio facti, in perscrutando scili-
11 cet, qualis fuerit statuentium voluntas; Hinc proinde, constituenda videtur in præsenti eadem regula in conjecturalibus, ambiguisque materiis sæpius tradita *sub tit. de fideic.* ac in omni alia fere materia, ut ex omnibus circumstantiis, tam a verborum qualitate, quam ab ordine, & conceptu sermonis, ac more regionis, & observantia, aliisque considerationibus deductis, ac insimul ponderatis, verisimilis conjecturata voluntas deducatur; Sæpius enim accidit, ut eadem verba, seu dictiones, & clausulæ, in uno Statuto suadeant stare conditionaliter, in alio vero modaliter, quia diversificantes aliæ facti qualitates ita suadeant, proindeque attendendæ sunt conjecturæ insimul junctæ, ut in his terminis bene advertit Rota *dicta dec.* 133. apud Merlin. *de legitim. n. 7.* Atque ita conciliari recte possunt tot diffidentes opiniones super singularum conjecturarum efficacia; An scilicet Statutum requirat congruam dotem, & ad mensuram legitimæ, necne; Et an dirigat præceptum ad personas, vel ad bona; Sive an feminæ injungat, ut nil aliud prætendere possit; Vel si tempus nuptiarum mandet expectari, necne, & similia ut late deducit Merlin. *dicta qu. 8.* ac 6. & constat ex deductis apud Altograd. *dicto cons.* 87. Rota *d. decis.* 133. & 397. ac alios.

Veritas etenim esse videtur, ut omnes conjecturæ prædictæ, sint quidem habiles ad eam operationem, quam DD. uno, vel altero modo eis tribuunt, non tamen ut
12 operatio necessaria, & tuta, ac firma, adeout certa regula desuper statui valeat, sed totum pendet ab earum numero, ac individuorum qualitate, ob quam eædem uno casu sint operativæ, in altero autem non; Istoque modo super dictarum conjecturarum relevantia tribuenda videtur generalis conciliatio diffidentium opinionum, quæ magnam confusionem primo aspectu parere videntur.

Ista vero regula tenenda est, nedum ubi ex conjecturis desumi oportet, in quo ex duobus casibus distinctionis Castrensis versemur, sed etiam ubi sonus verborum aperte suadeat conditionem; Si enim aliæ conjecturæ suadeant effi- 13
caciter statuentium voluntatem fuisse loqui modaliter, tunc istæ veniunt attendendæ; Siquidem distinctio Castrensis operatur quidem præsumptionem in dubio attendendam, sed est præsumptio juris, quæ nedum contraria probatione vera, sed etiam præsumptiva ex fortioribus præsumptionibus deducta, excluditur, ideoque tota vis est in præponderatione; Adinstar eorum, quæ in ultimis voluntatibus, aliisque conjecturalibus materiis habentur, præsertim *sub tit. de fideicomm. disc.* 154. ubi de modo distinguendi conditionem a modo.

Hinc proinde superfluum est conjecturas omnes per DD. adductas recensere, cum nulla earum sit tuta, de facili autem perquiri valent apud allegatos, ideoque sufficit regulam prædictam pro earum relevantia judicanda ita insi- 14
nuare; Idque ubi Statutum dotem deferat, si enim nullatenus agat de dote, tunc cessat quæstio, licet neque cesset onus dotationis, quoniam dos debetur filiabus ex officio Judicis, non autem loco successionis, ut in sua materia *sub tit. de dote disc.* 1. 142. 144. & 145. & alibi.

Ubi autem verba ita sunt ambigua, atque conjecturæ ita inter se colluctantes, quod eis invicem destructis, vel debilitatis, in ambiguo dicamur omnino versari, adeout recurrendum sit ad regulam genericam, an scilicet dos a Statuto reservata fœminis exclusis a successione propter masculos, succedat, necne, loco legitimæ; Tunc licet adhuc nimis controversum sit, ut patet ex hinc inde late deductis per Mangil. *de imput. qu.* 54. Merlin. *lib. 3. tit. 1. qu. 6.* Capyc. Latr. *consult.* 93. Verior tamen, ac in foro
magis recepta videtur affirmativa, quam late probant Ca- 15
pyc. Latr. *dicta consult. 93. n. 10. & seqq.* Ciarlin. *controv. 45. n. 33.* Gregor. *decis. 564. n. 3.* quoniam in dubio capienda est in Statutis ea opinio, per quam minus recedatur a jure communi; Quamvis contrariam post Mangil. *de imput. q. 54. n. 24.* magis communem profiteatur Merlin. *dicta q. 6. n. 5.* Distinctio autem tradita per Merlin.
*dicta qu. 6.* ut quamvis dos non censeatur subrogata loco 16
legitimæ, attamen tanquam causa exclusionis, aliquibus legitimæ privilegiis gaudere debeat, videtur omnino refellenda, quoniam si dos est causa exclusionis, ac præmium illius, exinde sequitur, ut succedat loco legitimæ; Et econtra si non succedit, ergo non est causa, neque præmium exclusionis.

Qualia vero Statuta, quæ adeo frequentia in Italia ha-
bemus, unam, vel aliam faciant operationem, vel spe- 17
ciem exclusionis contineant pro contingentia casuum seu controversiarum sparsim habetur *pro eodem titulo*, ac sub altero *de dote*, & sub illo *de success.* in quo propria est hujusmodi Statutorum sedes, ac etiam habetur de illorum cessatione ex contraria defuncti voluntate.

In Urbe autem, cujus statutaria dispositio frequentiores controversias in hoc proposito numeri, & partis fœminarum parere consuevit (quidquid aliqui æquivocando,
dixerint,) recepta est distinctio inter *cap. 141. & cap.* 145. 18
Ubi scilicet attento primo Statuto 141. in quo agitur de parente moriente sine filiis masculis, atque exclusis filiabus disponente ad favorem agnatorum fœmina non sit extranea, sed sua, ideoque legitima, vel in toto, vel ad mensuram congruæ dotis debita sit; In altero autem 145. ubi agitur de exclusione feminarum propter filios, ac descendentes masculos, contrarium sit verius, ut patet ex iis quæ habentur pluries infra in proxime sequentibus discursibus particularibus, & hodie extra controversiam receptum est.

His autem ita generaliter prænotatis; Plures, ac diversæ cadunt quæstiones in hoc proposito legitimæ feminarum, tam quoad numerum, quam quoad partem, quæ invicem per Collectores confundi solent; unde propterea tot resultant æquivoca, pro quibus tollendis ad earum distinctionem seu casuum diversitatem omnino reflectere oportet.

Ubi enim sumus in casu, quod feminæ non sint simpli- 19
citer exclusæ, neque extraneæ effectæ, sed adhuc remaneant suæ, adeout dos a Statuto demandata succedat loco legitimæ, & tunc distinctio est, quod; Aut exclusio est talis, quod ejusdem legitimæ diminutionem non causet,

unde

unde propterea intret actio petendi supplementum, ubi dos esset minor, vel intret actio petendi legitimam etiam per innuptam vel ejus hæredem, in quibus non est verificabilis titulus dotis, & tunc extranea est quæstio numeri, & partis.

Aut ea dos, quæ a Statuto demandatur, succedit quidem loco legitimæ, ejusque naturam assumit, sed est illa minor, ut est ea dos, quæ demandatur a dicto Statuto 141. Urbis, in suo casu; Vel est ea dos de paragio, quæ in Regno Neapolitano datur per patrem viventem filiæ in vita patris nubenti (cum tunc attendatur solum paragium) & tunc non dubitatur, ut faciat numerum, dum adhuc remanet sua, solumque intrat quæstio, an faciat partem, & ad cujus favorem pro illo excessu, qui supersit supra paragium usque ad legitimam, & de hoc agitur *disc.* 4.

Ubi vero feminæ sint simpliciter exclusæ, adeout reputentur extraneæ, atque dos a Statuto excludente demandata, non succedat loco legitimæ, & tunc frequentiores intrant quæstiones pro casuum diversitate inter se diversæ, quamvis ab aliquibus pro consueto pragmaticorum vitio male confusæ.

Prima, ubi non adsit mixtura filiorum ex diversis ma-
20 trimoniis, quia nempe omnes masculi, ac fœminæ sint ex eodem, scissura vero sit inter ipsos masculos excludentes, eo quia aliqui velint feminas numerari, ad effectum faciendi transire legitimam de triente ad semissem, alii vero nolint, & de ista quæstione agitur *in Romana legitima de Acciajolis*, *disc. seq.*

Altera quæstio est, ubi agatur de filiis diversorum ma-
21 trimoniorum, eademque contentio sit inter utriusque matrimonii masculos, quorum aliqui velint feminas unius vel respective alterius, aut utriusque numerari, & alii nolint ad eundem effectum, & de hac agitur *in Romana legitima de Grana disc.* 3.

Tertia est, (posita in casu præcedenti numeratione fe-
22 minarum,) inter ipsas, & masculos earum germanos fratres ejusdem matrimonii, circa partem, an scilicet femina succedat tanquam in casu mixto, vel potius ejus portio accrescat germano fratri, & de hac agitur *in Romana supplementi legitimæ*, *disc.* 4.

Quarta, ubi agatur de uno masculo, & duabus, vel
23 pluribus feminis, ejusdem matrimonii, testator autem in ejus bonis ordinet fideicommissum, an scilicet legitima masculi sit tertia totius, vel tertia tertiæ, adeout duæ aliæ tertiæ veniant in restitutione fideicommissi, & de ista agitur *in Romana fideicommissi de Marsannis*, *disc.* 5.

Quinta est, ubi parens ipsas feminas instituat hæredes, masculis autem, uni, vel pluribus relinquat solam legitimam, an ista sit tertia totius, adeout masculus capiat
24 etiam portiones feminarum, vel solum obtineat ejus portionem ad limites juris communis, & de hoc habetur *in Romana legitimæ de Albericis*, *disc.* 6.

Sexta est super modo detrahendi fœminarum dotes a Statuto excludente demandatas, an scilicet prius ex integro asse hæreditario, tanquam æs alienum, adeout ex eo quod superest detrahi debeat legitima masculorum, vel potius ex ipsa legitima, sive ex reliquo besse vel semisse post factam a masculis legitimæ detractionem, & de ista habetur *disc. seq. & disc.* 7.

## ANNOT. AD DISC. I. cum seqq.

AGitur in his discursibus de quæstione, an, & quando fœminæ, aliæque personæ exclusæ faciant numerum, & partem, & ad cujus favorem, de qua nulla postmodum suppenit occasio disputandi, neque de illa alibi actum est, & primus discursus, utpote totius materiæ compendium, pro annotatione superabundat.

Decisio autem *in Romana legitima de Grana* enunciata *in disc.* 3. est quoque impressa *part.* 13. *rec. dec.* 128.

Et aliæ decisiones prodiere in casu, de quo *in disc.* 5. sunt *in eadem part.* 13. *dec.* 147. *&* 267.

*Pro divisione Legitima inter masculos, exclusis fœminis, facit sequens decisio.*

## REVERENDISS. P. D. MUTO.

### Nepesina Legitimæ.

*Veneris 26. Aprilis 1697.*

DIsputato in hac causa dubio die 8. Martii proxime elapsi: *An sit danda immissio pro legitima, seu potius debeatur supplementum, & an sit imputandum legatum Caroli*, respondit Rota favore Leonis Cerbelli actoris, *Legitimæ supplementum deberi ex bonis Joannis Baptistæ Patris, nec in illam imputandum esse legatum Massariæ ovium sibi a Carolo Patruo relictum*, prout ex decisione coram me edita sub præcitata die; Cumque modo super quantitate legitimæ, nec non debita portione Leoni particulare fuerit examen assumptum, existimarunt Patres, legitimam esse semissem, tertiamque ejus partem Leoni competere.

Memoratus siquidem Genitor ab humanis excedens tres filios masculos, totidemque fœminas reliquit, ut juris vulgari sit Leonis filii legitimam esse semissem, *Auth. noviss. C. de inoffic. testam. §. Primo vers. si vero ultra quatuor*, *Auth. de trient. & semiss.* Rota post Merlin. *de legit. dec.*97. *&* 118. *utrobique n.*1. *in rec. dec.*47. *n.*27. *dec.* 137. *n.*4. *& decis.* 160. *n.* 17. *part.* 16. & cor. Priolo *dec.*52. *n.*1.

Tertiamque semissis partem eidem Actori deberi, licet tres adsint sorores jam dotatæ, & per Patrium Statutum Civitatis Nepesinæ *in cap.* 35. exclusæ; Nam quamvis antiquitus celeberrima non minus, ac subtilis, involutaque fuerit juris quæstio, an fœminæ vigore Statuti exclusæ, numerum, & partem facerent ad augendam legitimam favore masculorum, ut adnotant Bellon. *de jur. accrescend. cap.*6. *qu.*15. Calvln. *de aquit. lib.* 1. *cap.* 87. *n.*1. *&* 2. Thesaur. *decis.* 159. *sub n.*1. Rota *in rec. decis.*499. *num.* 10. *part.* 18. Nihilominus deinde certa, & invariabilis opinio invaluit, ut quoties dos succedit loco legitimæ, prout in hypothesi, cum Statutum Nepesinum a dotatione incipiat, juxta magistralem theoricam Castrensis *in l. Titio centum septuaginta §. Titio Genero numer.* 8. *ff. de condit. & demonstr.* Adden. ad Gregor. *decis.* 565. *num.* 11. Rota *in rec. dec.* 156. *n.* 4. *&* 6. *part.* 15. *& in Anconitana legitima* 16. *Junii* 1687. *§. nec dubitatur*, cor. Rev. Patre Domino meo Caprara, *& in Æsina dotis* 23. *Februarii §. expleta*, *&* 26. *Junii* 1693. *§. quoad tertium caput*, cor. Rev. P. D. meo Molines; Tunc fœminæ exclusæ faciant numerum favore ipsorum masculorum ex firmaris per Aretin. *in l. plane*, *§. si duobus vers.* 2. *ff. de legat.* 1. Marott. *respons.*23. *per tot.* Rocc. *disput. juris select. cap.*17. *n.* 19. *tom.* 2. Brun. *de statut. exclus. fœminarum art.* 13. *q.* 13. Torr. *ad Statut. Papia in adnot. ad rubricas* 95. *in civil. sub num.* 202. Bellon. *de jure accrescend. d. cap.* 6. *qu.* 15. *n.*8. *cum seqq.* Boss. *de dote capit.* 7. *n.* 45. *circa finem*, Torr. *de pact. futur. succession. lib.*2. *capit.*47. *n.*41. Rota post Michalor. *de fratr. decis.*60. *n.* 15. post Merlin. *de legit. decis.*106. *n.*9. post Gilian. *ad Statut. Perus. dec.*109. cor. Priolo, *dec.*134. *n.*13. *in rec. decis.* 127. *n.* 13. *&* 14. *part.* 6. *dec.* 499. *n.* 11. *part.*18. *& decis.* 11. *n.* 8. *part.* 19. *& in Viterbiensi legitima* 1. *Julii* 1695. *§. non obstante*, cor. me.

Indubitanter cum magis utile sit filiis masculis, quod fœminæ exclusæ computentur, faciantque numerum ad augendam ipsorum legitimam; nam hoc modo transeundo de triente ad semissem eadem evadit pinguior, sicuti observant Rovit. *cons.* 70. *n.* 1. *cum seqq.* ibique Altimar. *in addit. lib.* 1. Rocc. *disput. select. capit.* 117. *n.* 18. Bottiglier. *de success. cap.* 1. *theor.* 15. *num.* 4. Crass. *in §. legitima qu.* 6. *n.* 7. Michalor. *de fratribus part.* 1. *cap.* 36. *num.* 10. Torr. *de pact. futur. success. lib.* 2. *cap.* 97. *n.*31. *&* 47. Thomat. *decis. Marchiæ* 23. *num.*117. Rota *divers. decis.*266. *n.* 1. *part.* 1. *in rec. decis.* 477. *n.*3. *part.* 1. *decis.*543. *n.*7. *par.*4. *decis.*620. *num.*6. *part.*5. *dec.* 137. *n.* 13. *part.* 6. *dec.* 147. *n.*2. *&* 3. *& decis.* 267. *n.*3. *part.* 13. *dec.*499. *num.* 12. *part.*18. *& in Romana legitimæ* 23. *Januarii superioris anni*, *§. In nihilo relevante*, cor. Rev. P. D. meo Molines.

Tametsi non omnes filii sint Patris hæredes, quia cum Statutum Nepesinum simpliciter excludat sorores propter fratres, nulla habita ratione qualitatis hæreditariæ, sicut censetur illas ad commodum fratrum excludere voluisse, nullo habito respectu, an ipsi sint hæredes necne, Rovit. *d. consil.* 70. *numer.*4. *lib.*1. Curt. jun. *consil.* 268. *n.* 51. *&* 52. Angelus Rodulphin. *allegat.* 130. *n.* 4. *&* 5. *& alleg.* 131. *n.*4. de Marin. *resolut. jur. nap.* 252. *num.* 11. Bellon. *de jur. accrescend. cap.*6. *qu.*15. *n.* 45. *&* 51. Mart. Medic. *decis. Senen.* 7. *num.* 5. *& per tot.* Rota *in recent. decis.* 180. *num.* 11. *vers.*

quod

*quod equidem part.* 11. *decis.* 309. *n.* 8. *part.* 17. *& decis.* 100. §. *non obstat*, post Fenzon. *ad Statutum Urbis*, ita fœminæ numerum faciunt etiam ad commodum, & utilitatem fratrum non hæredum, ut ejus, propter quam exclusio secuta est, ab ea recipiat, ac sentiat utilitatem, Cephal. *consil.* 245. *n.* 48. *lib.* 2. Soccin. Sen. *consil.* 5. *sub n.* 4. *cum seqq. lib.* 1. bene Rovit. *d. consil.* 70. *sub num.* 5. Mart. Medic. *dicta decis. Senen.* 7. *num.* 2. & 6. Bellon. *de jur. accrescend. dicto cap.* 6. *qu.* 11. *n.* 45. & 50. *cum seqq. & n.* 79. Rota *divers. decis.* 266. *num.* 2. *part.* 2. *in rec. dec.* 137. *num.* 16. *cum seqq. part.* 6. *& in dicto Viterbien. legitima* 1. *Julii* 1695. §. *non obstante*, cor. me.

Absque eo, quod objici potuit, quod relatum Statutum Nepesinum attendi non debeat, vel ex quo non fuerit per Sedem Apostolicam confirmatum, aut ex quo testamentum factum fuerit in Urbe, cujus propterea Statutum excludens fœminas propter masculos hæredes, potius sit attendendum. Etenim confirmatio concurrit ex literis Sanctæ memoriæ Pauli IV. & S. Pii V. confirmantibus omnes immunitates, & gratias, atque Statuta condita a Civibus, Summario Leonis *n.* 2. quæ confirmationes licet emanaverint in forma communi, sufficiunt tamen in subjecta materia; Nam cum Statutum editum fuerit favore fratrum, eorumque filiorum masculorum, & sic pro conservatione agnationis, ex Mans. *consf.* 14. *num.* 7. Rocc. *select. jur. dispue. cap.* 38. *num.* 4. Brun. *ad statut. exclus. fœminarum artic.* 3. *per tot.* Merlin. *de legitim. lib.* 1. *tit.* 4. *qu.* 3. *num.* 11. Rota *in rec. decis.* 147. *sub n.* 7. *part.* 13. ut dicatur æquum, & rationabile, vel saltem non odiosum odio irrationabili, Actolin. *resolut.* 13. *n.* 40. *cum seqq.* Rocc. *dicta disp.* 33. *num.* 11. Bonden. *collect. legal.* 31. *num.* 104. *lib.* 2. Thomat. *decis. March.* 204. *n.* 10. Rot. *in rec. decis.* 177. *n.* 6. *part.* 5. *decis.* 169. *n.* 11. *part.* 11. cor. Merlin. *decis.* 359. *n.* 6. & 7. *& in Auximana immissionis* 11. *Maii superioris anni*, §. *Admisso*, cor. Rev. D. meo Decano, signanter cum fiat reditus ad jus divinum; nam Moyses ex ore Dei responsum accepit, quod si filii masculi supersint, fœminæ non succedant, ut habetur *n. cap.* 27. & *ultimo*, referunt Rocc. & Bonden. ubi supra Palma nepos *allegation.* 251. *n.* 18. & Rota coram Merlino *dec.* 353. *n.* 8. & *decis.* 640. *n.* 3. & ad jus antiquum tam non scriptum; Nam in Italia introducta erat consuetudo antequam a classe Pisana sub esilio Amalphitano investirentur leges Imperiales, cum quibus hodie vivimus, ut extantibus masculix, fœminæ non succederent, sicut dixerunt Palma nepos *d. allegat.* 151. *numer.* 6. Cardin. de Luca *de success. disc.* 1. *num.* 16. *disc.* 12. *num.* 5. & *disc.* 13. *n.* 7. quam etiam scriptum XII. Tabularum, & Prætorum, quod idem disponebatur, Altograd. *consf.* 57. *n.* 67. *lib.* 1. Rocc. *ubi supra*, Palma nepos *d. allegat.* 251. *num.* 17. Rot. cor. Merlino *pariter ubi supra*. His favore, & æquitate attentis sat est confirmatio in sola forma communi, ex firmatis per Rotam cor. Durano *dec.* 36. *num.* 42. coram Celso *decis.* 215. *n.* 9. & 10. coram Pamphilio *dec.* 32. *n.* 8. ibique *ad dicta n.* 16. cor. Merlin. *decis.* 698. *n.* 7. *& in d. Auximana immissionis* 11. *Maii* 1696. §. *admissa autem in fine*, cor. Rev. D. meo Decano.

Neque ex eo, quod testamentum in Urbe conditum fuerit, hujus Statutum attendi debet; Quoniam cum de testantis animo non constet hic contrahendi domicilium uti resultat; Tum ex accidentali ipsius permanentia in Urbe, & continua retentione domus, familiæ, & bonorum in Civitate Nepesina, nulla eorum facta distractione, ut advertunt Censal. *dec. Lucen.* 25. ante *n.* 37. Rota *in rec. dec.* 589. *n.* 11. *part.* 5. *decis.* 270. *n.* 18. *part.* 18. cor. Burat. *decis.* 244. *n.* 3. cor. Dunozetto juniore *decis.* 743. *n.* 6. Tum ex reversione ad Patriam post absolutum Testamentum, permanentiaque ibidem facta usque ad obitum, ex Actoho. *resol.* 76. *n.* 15. *cum seqq.* Tum demum ex eo, quod post dictam reversionem ad Patriam, Testator ibidem se Nepesinum nuncupando condidit codicillos, Rota *in Romana, seu Januen. Trebellianica* 2. *Martii* 1693. §. *nec refragatur in fine*, & 5. *Junii ejusdem anni* §. *Quod si agitur*, coram Reverendo Patre Domino meo Pio, quoties enim de tali animo non constat, tunc non attenditur locus conditi Testamenti, sed alius originis, & Patriæ testantis, Roman. *in l. si non speciali num.* 6. *in fine, C. de testam.* Marcian. *consil.* 1. *num.* 170. *cum seqq. lib.* 1. Mantic. *de conject. ultim. volunt. lib.* 1. *tit.* 18. *n.* 13. & 14. ubi concordantes, & in Romana, seu Januen. Trebellianicæ 5. *Junii* 1693. §. *nec est*, cor. Rev. P. D. meo Pio.

Minus demum obstare potuit, quod masculi hæredes huic augmento legitimæ contradicant, illudque recusent; quoniam cum filiis uti filiis sit magis utile, quod legitima augeatur de triente ad semissem, ipsis in electione discordantibus, prævalere debet dicta major utilitas, quæ eis uti filiis pervenit, non attento eo, quod uti hæredibus esset damnosa, Angel. Rodulphinus *allegat.* 130. *numer.* 4. & 5. & *allegat.* 131. *num.* 3. & 4. bene Cardinalis de Luca *de legitim. & detract. in Summ. cap.* 2. *sub num.* 21. Rota *in recent. decis.* 137. *num.* 14. *in fine, vers. non obstat*, & *num.* 15. *part.* 6. *repetit.* post Farinacc. *repert. ultim. voluntat. decis.* 39. *num.* 5. & *decis.* 160. *n.* 82. *cum seqq. eadem part.* 6. & facit optime textus *in l. actione* 65. *seu* 66. *post med. ff. pro socio*, ubi ex Labeonis, & Proculi sententia Paulus ita respondit: *Labeo autem posteriorum libris scripsit, si renunciaverit societati unus ex sociis eo tempore, quo interfuit socii, non dirimi societatem committere eum in prosocio actionem; nam si emimus mancipia, inita societate, deinde renuncies mihi eo tempore, quo vendere mancipia non expedit, hoc casu, quia deteriorem causam meam facis, teneri te pro socio judicio: Proculus hoc ita verum esse ait, si societatis intersit, non dirimi societatem; Semper enim non id, quod privatim interest unius ex sociis, servari solet, sed quod societati expedit.*

Et ita conclusum &c.

ROMANA
LEGITIMÆ DE ACCIAJOLIS
PRO PHILIPPO
CUM DONATO FRATRE.

*Discursus pro veritate in casu concordato.*

Discrepantibus filiis masculis ejusdem matrimonii, fœminas a Statuto exclusas numerare, quia nempe unus velit eas numerari, & alter non, cujus debeat esse potior conditio.

*SUMMARIUM.*

1 *Facti series.*
2 *Est in arbitrio masculorum numerare, vel non numerare fœminas.*
3 *Declaratur quando id procedat.*
4 *Quod iste casus sit novus adhuc non decisus.*
5 *Quomodo decidi debeant puncti novi adhuc non decisi.*
6 *Fœminæ non numerantur, quando effectæ sunt extraneæ.*
7 *Tales sunt ex Statuto 145. Urbis.*
8 *In dubio judicandum est pro regula.*
9 *In re communi melior est conditio prohibens.*
10 *De ratione cui innixa est conclusio, de qua n. 21*
11 *Inter socios attenditur factum illius, quod societati magis prodest.*
12 *De masculiatione fœminarum ex consuetudine Neapolis.*
13 *Quod in dubio debeat fieri reversio ad jus commune.*
14 *An hæc Statuta sint juris correctoria.*
15 *Est in facultate masculorum non uti Statuto, & admittere fœminas.*
16 *Quomodo fieri debeat deductio dotium.*

D I S C. II.

Defuncto in Urbe Octaviano Acciajolo, cive Romano ex domicilio, origine autem Florentino, in utraque Civitate possidente bona valde notabilis valoris, condito testamento, in quo facta quadam particulari dispositione ad favorem filii secundogeniti tunc Apostolicæ Cameræ Clerici, nunc emeriti Cardinalis, paternæ dispositioni acquiescentis, Philippo tertiogenito reliquit, ultra habitationem, & alia, menstruum reditum scutor. centum ad vitam, quatenus acquiesceret, sin minus legitimam sibi de jure debitam, in quam mandavit fieri debere quasdam imputationes; Hæredem universalem, cum substitutionibus, & oneribus ad rem non facientibus, scripsit Donatum primogenitum, sex autem filiabus, partim spiritualiter, & partem carnaliter, eo vivente, nuptis, ac dotatis, quædam fecit legata, providendo innuptas de congrua dote; Cumque Philippus paternæ dispositioni non acquiesceret, hinc extrajudicialiter, ac benevole, (ut inter fratres decet) orta controversia super legitima quantitate, præcipuus

pnius punctus erat, an legitima esset triens, vel semisses,
quod pendebat ab eo, an dictæ sex filiæ fœminæ computari
deberent, necne: Si enim computari deberent, utique le-
gitima esset semis in novem dividenda, remanente quæstio-
ne, ad cujus favorem facere deberent partes pro excessu
ultra dotes eis datas, vel relictas; Et econtra, si non
deberent computari, esset triens; Cumque supponeretur
expedire Philippo petenti legitimam, fœminas non com-
putari, cum ita integram unciam obtineret; Econverso
autem Donato hæredi universali expediret eas numerari,
cum ita dicta legitima importaret solum duas ex tribus
partibus unciæ.

Hinc desuper consulens ex parte Philippi nolentis fœmi-
nas numerari, cum ita legitima esset major, pro commen-
2 dabili stylo communicatis aliquibus Responsis per tunc se-
niores, ac primarios Curiæ Advocatos editis pro hærede
volente contrarium, in illis pro numeratione concludeba-
tur, se fundando in recepta conclusione, quod ubi Statu-
tum excludit simpliciter fœminas, adeout eas faciat extra-
neas, neque dos succedat loco legitimæ (ut extra contro-
versiam est urbis Statutum 145. ita discretum a Statuto 141.)
sit in arbitrio masculorum eas numerare, vel non numera-
re, prout eis magis expedit, ex deductis per Merlin. *de legit.
l.1. tit. 4. quæst. 6. n. 6. & seqq.* Rot. *decis.* 74. 87. & 106. post
eumdem Merlin. & in aliis frequenter; Ideoque cum Dona-
tus filius masculus, & hæres, eligeret eas numerari debere,
ita dictam conclusionem intrare dicebant.

His tamen non obstantibus, contrarium respondi mihi
probabilius videri; Non negabam etenim veritatem dictæ
3 conclusionis, utpote receptæ, atque in casu suo incontro-
vertibili, ut scil. masculi ejusdem matrimonii (adeout non
intret mixtura filiorum ex pluribus matrimoniis, juxta ca-
sum, de quo *disc. seq.*) concorditer eligant numerare, vel
non numerare, cum tunc attendatur, quod magis placet,
magisque expedit; Secus autem ubi contentio sit inter ipsos-
met, quod scil. ejusdem matrimonii, unus masculus velit
numerari, alter vero non; Iste siquidem casus novus est,
4 adhuc in Rota non disputatus, nec decisus, cum *decis.* 117.
& 160. *p. 6. rec. & decis.* 99. & 100. post Fenzon. *ad Statut.*
ac aliæ, de quibus in tribus proxime sequentibus discursibus,
percutiant casus, ac terminos diversos; ideoque dictæ de-
cisiones, cum quibus dicti Respondentes procedebant, ex-
traneæ remanebant a casu.

Quare assumendo punctum in parte discursiva, seu ratio-
5 cinativa (ut faciendum est in casibus, qui in Jure expresse
decisi non sint, vel ex communi Doctorum traditione, aut
ex sensu Tribunalium non sint determinati;) Verius esse
dicebam, ut potiores essent partes Philippi, qui volebat, ut
non deberent numerari, ex pluribus.

Primo, quia ubi Statutum est simpliciter exclusivum,
adeout fœminæ reputentur extraneæ, neque dos ab eo de-
6 mandata succedat loco legitimæ, tunc regula est, ut femi-
næ non numerentur, ex cumulatis per Merlin. *de legitim.
lib. 1. tit. 4. quæst. 3. numer. 10. cum seqq.* Cyriac. *contr.* 71.
& 385. Bellon. Jun. *de jur. accresc. capit. 6. quæst.* 15. Botti-
glier. *de success. ab intest. theorem.* 15. *numer.* 4. & supponi-
tur tamquam absolutum in decisionibus, de quibus infra,
7 & in tribus discursibus proxime seqq. In quibus etiam abso-
lutum supponitur (ut in effectu est) quod Statutum Urbis
145. sit tale.

Dicta vero conclusio, ut sit in facultate, ac electione
masculorum numerare, continet potius limitationem;
8 Ideoque in concursu duorum coæquale jus habentium, quo-
rum unus insistat regulæ, alter vero insistat limitationi, po-
tior esse debet conditio habentis pro se regulam, pro qua in
dubio est judicandum, juxta sæpissime in omni materia insi-
nuatum axioma, super quo multa colligit Barb. *axiom.* 198.
Rot. apud Mant. *dec.* 251. *n.* 4. & passim.

Secundo in idem, quoniam filii masculi, coæquale jus
in hac Statutaria exclusione habentes, dici possunt socii,
hoc jus pro communi possidentes; ideoque intrat regula
Text. *in leg. Sabinus ff. de negot. gest. & capit. in re com-
9 muni de regul. jur. 6.* cum concordan. deductis præsertim
*sub titul. de servit. disc.* 6. ut in re communi melior sit
conditio prohibentis, ubi præsertim huic regula assistat,
ut supra.

10 Tertio, quia dicta conclusio limitativa regulæ, inni-
xa est favori masculorum, quia sic eis expediat, ob eam-
dem rationem, ob quam eorum favore inducta est ex-
clusio, ut patet ex supra allegatis, ac aliis eamdem li-
mitationem tradentibus; Igitur in hoc proposito conside-
randi sunt filii uti filii, ac pro eo Jure, quod eis competit
ratione filiationis; Id autem congruebat Philippo nolenti
fœminas numerari, non autem Donato volenti, quoniam
huic tamquam filio in ejus legitimæ detractione id inferebat
damnum; Intererat autem ejusdem non tamquam filii, sed
tamquam hæredis universalis, ex conclusione, de qua infra
*disc.* 5. ut portiones fœminarum cedant commodo hæredita-
tis, ac fideicommissi, unde in ista parte gerebat potius par-
tes extranei, ut bene præ cæteris advertitur apud Rovit.
*cons.* 70. *n.* 1. & 4. *lib.* 1.

Quarto, (eodem societatis, vel communionis themate
retento,) illius socii votum prævalere debet, quod majorem 11
negotii socialis utilitatem redoleat, ex deduct. per Felicium
*de societ. c. 28. n. 19. cum seqq.* & communiter; Cum enim
socius particularis duplicem personam repræsentare dicatur,
unam socii, ac possessoris pro communi, & alteram pro-
priam, adeout inter has personas dari valeat actio, &
passio, ac debitum, & creditum, ut pluries habetur, *sub
tit. de credito*, utique absonum esset dicere, ut socius pro
interesse privato, invito socio, eligere possit id, quod sibi
expedit, communi autem negotio nocet.

Quinto, magis ad rem, id probant firmata per Molphes.
*ad consuet. Neapol. p. 4. qu. 8. & qu. 9. n. 10.* & Bottigl. *de suc-* 12
*cess. ab intest. theor.* 36. in proposito masculationis, quæ in
fœmina resultare dicitur, masculis eam intra ætatem mari-
tare negligentibus, quod scilicet, si unus est promptus, &
alter negligens, tunc potior est conditio diligentis, cui alte-
rius negligentia præjudicare non debet; Atque si unus est
minor, restituitur in integrum; Et in idem conferunt dispo-
sita per Statutum Perusinum *rubr.* 45. ubi Gilian. *fol.* 133.
*vers. si Item aliquis pater*, cum similibus.

Econverso autem, alia non videbatur considerabilis ra-
tio, nisi ea quæ resultat a generali axiomate super Statuto-
rum a Jure exorbitantium odibilitate, quodque propterea
capi debeat illa interpretatio, sive attendi ea pars, per quam 13
fiat reversio ad jus commune; Verum id tamquam nimis va-
gum, ac generale non videbatur præponderans, compara-
tione tot specialium, magisque stringentium; At etiam
quia, ut advertitur pluries *sub tit. de success. ab intestat.
disc. 1. & in aliis*, ac etiam sub altero *de Test. disc. 25. &
alibi*, male pro meo judicio supponitur, quod hujusmodi
Statuta dicenda veniant Juris correctoria, & exorbitantia,
cum potius contineant restitutionem Juris antiqui, medii, 14
ac novi magis adaptati Romanorum, ac Italiæ moribus, at-
que ita Statuta prodierunt declarando potius non accepta-
tionem Juris novissimi Græcorum; ideoque potius hoc ar-
gumentum retorquetur.

Subsecuta vero concordia, (me quoque consulente, &
cooperante,) occasionem substulit id formiter in judicio
disputare, neque alia occasio id præbuit, cum nimium rari
sint hujusmodi casus præcisi; Ista vero mihi videbatur pro- 15
babilior opinio, quoniam cum receptam conclusionem ha-
beamus, de qua Rot. apud Othob. *decis.* 173. *n.* 24. *dec.* 147.
*n. 7. & seqq. par. 10. rec.* & plures *sub tit. de success.* ac etiam
infra, *disc. 10. & in aliis*, ac alibi, quod est in facultate
masculorum non uti Statuto, ac admittere feminas ad coæ-
qualem successionem, alias ita sequeretur, quod in pingui
successione, ad quam plures masculi concurrerent, posset
unus colludendo cum fœminis, renunciare Statuto, easque
admittere in præjudicium, ac supplantationem successorum,
quod non est dicendum.

Item super ista controversia, & legitimæ calculo, actum
fuit de alio puncto, quomodo fieri debeat deductio dotis fe-
minarum, quatenus non venirent numerandæ, & quid in 16
casu converso; Verum de hac habetur actum particulariter
*infra disc.* 7.

ROMANA LEGITIMÆ DE GRANA

*PRO*

HYACINTHO VITALE,

*CUM*

CAROLO, ET ANTONIO DE FERRINIS.

*Casus decisus per Rotam per Hyacintho. postea concordatus.*

De eadem materia concursus plurium masculo-
rum, qui tamen sint diversi matrimonii, quo-
rum aliqui velint, alii vero nolint fœminas nu-
mera-

merari pro detractione legitimæ, quibus sit deferendum.

Et an, & quando fœmina exclusa, dicatur restituta suitati per dispositionem testamentariam.

*S U M M A R I U M.*

1 *FActi series.*
2 *Resolutio causa.*
3 *De ratione resolutionis, qua non placet, & qua ratio placeat.*
4 *De decisionibus in materia singularibus super concursu filiorum diversi matrimonii.*
5 *De conclusione, ut sit in arbitrio masculorum numerare, & non numerare fœminas.*
6 *Ob ingeniorum varietatem, eadem res uni est facilis, & alteri difficilis.*
7 *Quando, & quomodo procedat conclusio, de qua numer. 5.*
8 *De casu mixto, in quo non intret Statutum.*
9 *De eodem casu mixto.*
10 *Qualis esse debeat incapacitas, vel exclusio unius filii, ut iste non faciat numerum.*
11 *Et quid requiratur, ut persona non computetur.*
12 *De differentia, an fœmina faciat numerum, & non partem.*
13 *De consuetudine Neapolitana.*
14 *Leges adjacentes attenduntur tamquam doctrina magistralee.*
15 *De eodem.*
16 *Statuta Exclusiva procedunt ab intestato, non autem condito testamento.*
17 & 18 *Quando id procedat, & quod testamentum faciat cessare Statutum.*

D I S C. III.

BInuba Aurelia Grana, duos habens filios ex primo matrimonio, Hyacinthum scil. & Veronicam; Et 1 tres ex secundo, Carolum nempe, & Antonium masculos, & Birgittam fœminam; In testamento, relictis quibusdam exiguis legatis in signum amoris filiabus jam nuptis, & dotatis, relictaque Hyacintho legitima, hæredes universales scripsit Carolum, & Antonium filios secundi matrimonii, inter quos, & Hyacinthum orta est controversia super quantitate legitimæ, quoniam Hyacinthus prætendebat quod importaret semissem ob numerum quinque filiorum, unde propterea sibi ex persona propria, & illa Veronicæ germanæ sororis debita esset una uncia cum duabus quintis alterius unciæ; Econverso autem hæredes prætendebant, ut non computatis fœminis, esset solum triens, idcoque una tantum uncia deberetur; Quare introducta causa cor. A. C. post plures disputationes, favore Hyacinthi decretum fuit, introductaque per appellationem causa in Rota coram Priolo, nimium scissa fuerunt vota, unde propterea pluries proposita causa sine resolutio- 2 ne, demum ista prodiit, *sub die 5. Decembris* 1659. favore ejusdem Hyacinthi, ut fœminæ computandæ venirent, ex solo tamen motivo agnationis in suam, ob dictum legatum factum a matre filiabus ita suitati restitutis, ut patet ex decisione desuper edita impress. post Michalor. *de fratr. decis.* 60. quæ ansam dedit concordiæ, controversiæ finem danti.

3 Resolutio mihi scribenti pro Hyacintho (reflectendo etiam ad solam veritatem) placuit, atque justa visa est, non tamen placuit dicta ejus ratio, cum probabilior videretur altera, ut isto casu propter mixturam filiorum utriusque matrimonii in successione materna, Statutaria dispositio non intraret; Distinguendo siquidem utramque rationem.

4 Quatenus ad hanc secundam pertinet, in qua ego insistebam; Scribentes hinc inde deducebant *easdem decis.* 137. & 160. *p. 6. rec.* tamquam unicas, ac singulares auctoritates in hac materia; Agitur enim in eis de hac individua quæstione inter filios masculos matris binubæ diversi matrimonii, atque deciditur favore filii primi matrimonii, volentis numerari duas ejus sorores germanas, quæ sufficiebant ad faciendum transire legitimam de triente in semissem, dum ex secundo matrimonio aderant duo alii masculi, quamvis isti non curarent numerare aliam fœminam eorum germanam sororem, & sic quod fratres uterini non possent impedire alterum fratrem, quin numeret ejus germanas sorores, quæ ipsi uterino oppositori, ad hunc effectum Statuti exclusivi extraneæ sunt.

Id etenim non negabant Scribentes pro hæredibus reis conventis, ideoque dabant manus, ut Hyacinthus Veronicam sororem numeraret; Verum nil proficiebat, dum 5 punctus erat, an esset numeranda Birgitta ipsorum hæredum germana, quam ipsi nolebant numerari, ex eadem conclusione insinuata *discurs. praced.* ut in arbitrio masculorum excludentium repositum sit numerare, vel non numerare fœminas ab eis exclusas; Atque in hoc versabatur difficultas, quæ visa est indissolubilis, cum casus esset novus, utpote per dictas decisiones, vel alias non tactus.

Verum pro meo judicio, casus videbatur planus, tantaque disputationum dote indignus; (Talis est ingenio- 6 rum varietas, quam quotidie experimur, ut quod uni videtur facile, alteri difficillimum videatur;) Quod enim omnes feminæ numerari debuissent, neque hæredes possent nolle numerare eorum germanam sororem in præjudicium alterius masculi diversi matrimonii, probari dicebam.

Primo ex eadem consideratione, de qua *disc. praced.* 7 quod scil. conclusio, ut in arbitrio, & facultate masculorum repositum sit numerare, vel non numerare, fœminas prout magis expedit, percutit jus filiorum tamquam filiorum, & in ratione filiationis, & quatenus ista ratione attenta, utilitas excludentibus resultet, non autem jura filiorum tamquam hæredum in reliquo besse, vel semisse, cum in hac parte habeantur jure extranei, cum aliis, de quibus *d. disc. praced.*

Secundo, quia Statutum proprie percutit casum concur- 8 sus masculorum & fœminarum ejusdem matrimonii, vel diversi ex parte patria, adeout urgeat ratio agnationis, cui Statutum innixum est, per quod a paterna successione masculi sorores consanguineas tantum excludunt, secus autem, ubi concursus est inter uterinos in materna successione, quoniam tunc dicitur casus mixtus, sive a Statuto omissus, in quo intrat dispositio juris communis, Bald. *cons.* 216. *l.* 2. Peregr. *cons.* 65. *n.* 14. *lib.* 1. & alii per Hodiet. *in l. hac edictali q.* 12. *num.* 23. & *seq.* ubi ad partes disputat, Rota *decis.* 9 80. & 81. post Gilian. ad Statut. Perus. *decis.* 461. *n.* 6. & *seq.* *p.* 2. *rec. Rom. supplementi legitima* 24. *Martii* 1659. coram Certo, & advertitur in distinctione casuum, de qua *disc. seq.* Et generaliter, quod mixtura personæ non consideratæ a Statuto illud cessare faciat, in proposito matris existentis in medio habetur *dec.* 59. *part.* 1. *rec.* & *dec.* 43. *p.* 7 & in dicta sua materia *sub tit. de success. ab intestato*, præsertim in Sutrina & Nepesina *disc.* 3.

Tertio, quod ad effectum, ut unius filii incapacitas at- 10 tendatur pro minuendo numero, ut ita ex semisse, legitima reducatur ad trientem, requiritur, ut incapacitas sit jam contracta in vita parentis, adeout de tempore mortis sit certa & invariabilis, quia nempe exclusus non admittatur, nec admitti speretur, ut probare videntur text. *in l. qui repudiantis in principio ff. de inoffic. testamen.* & *leg. Papinianus §. quoniam ff. eodem*, quæ jura in terminis renunciationis considerant Peregr. *de fideicom. art.* 38. *n.* 12. Hondedeus *consil.* 1. *num.* 86. & *seq. vol.* 2. ac bene probat Bald. *in l. unica numer.* 28. *C. quando non petentium partes*, ubi quod si unus ex filiis in vita parentis renunciat, vel ob delictum exhæredatus, non facit numerum; Secus autem si post mortem repudiat; Et bene dictam propositionem de incapacitate attendenda, ubi contracta est in vita parentis, prosequitur Bellon. Jun. *de jure accrescend. capit.* 6. *qu.* 6. *n.* 21.

Ut enim persona non computetur, opus est, ut omnium favore indistincte se de medio tollat, secus si ut uni prosit, 11 & alteri noceat; Ut habemus in terminis renunciationis, quod si unus ex filiis simpliciter, ac extinctive renunciet, cum tunc dicatur tollere se de medio, atque ejus deficientia per viam juris accrescendi, vel non decrescendi omnibus æqualiter prosit; hinc recte dici potest, ut non faciat numerum, nisi prout superstitibus fratribus expedit, dum simpliciter illa persona ad effectum successionis habetur pro mortua, & non extante; Secus autem si uni ex fratribus tantum renunciet, cum tunc faciat numerum, ac etiam partem ad commodum, & utilitatem renunciatarii, perinde ac si successisset, atque illico per actum occultum ejus agnitam portionem uni ex fratribus cessisset, quoniam impossibile est, ut una & eadem persona possit eodem tempore haberi pro mortua, & pro viva, quodque sit de jure legitima succeditrix, & tamen non faciat numerum, ex dedu-

ctis

ctis per Fabr. de Ann. *cons. 45. n. 9. & 13.* Bellon. jun. *de jur. accresc. c. 5. q. 49. n. fin. & cap. 6. q. 7. n. 13. cum seqq.* Unde cum fœmina respectu fratrum uterinorum non dicatur in materna successione extranea, neque per Statutum exclusa sit, impossibile videtur, ut numerum facere non debeat.

Et quamvis etiam in isto casu successionis matris binubæ, non esset respectu fratrum germanorum fœminarum exclusio, resultans a Statuto, quod de materna etiam successione
12 disponat, *ut disc. seqq.* Attamen id solum procedit, quoad partem, non autem quoad numerum, quod scilic. fœmina fingitur succedere, sed illam partem, in qua illa succedit; masculi auferunt, & sibi applicant, Paris. *cons. 36. n. 29. lib. 2.* Bellon. jun. alios cumulans *d. lib. 5. cap. 48. n. 13. 15. & 16.* Rot. *d. decis. 137. n. 16. & seqq. par. 6. rec.* quoniam quoad fratres habetur pro extranea, sed quoad alios habetur pro succedente.

Quarto id recte comprobari dicebam ex consuetudine
13 Neapolis incipiente, *si qua mulier*, ubi disponitur, quod moriente matre cum filiis diversi matrimonii, omnes tam masculi, quam fœminæ juxta juris communis dispositionem æqualiter succedant, omnesque concurrant, ita ut tot sint portiones, quot sunt personæ, non obstante, quod ibi, tam ex Constitutione generali Regni, quæ incipit *in aliquibus*, quam ex ejusdem Civitatis consuetudinibus, stantibus masculis, fœminæ non succedant, quoniam id procedit discretive, ut partes fœminarum earum respective germanis fratribus accrescant, non autem ad impediendum numerum, Franch. *decis. 149. num. 11. & per tot. decis. 566. in principio, & decis. 639. n. 8.* Molphes. *ad easdem consuetud. par. 7. de success. ab intestato q. 22. n. 14.* Bottiglier. *de success. ab intestat. theorem. 16. n. 7.*

14 Ubi enim non habetur casus in jure decisus, tunc licite aliarum provinciarum, vel locorum leges, seu consuetudines deducuntur, saltem tamquam doctrinæ magistrales, seu pro casus dubii interpretatione, præsertim ubi juris rationibus, & principiis innituntur; Ut de legibus partitarum Hispaniæ attendendis, ubi nostræ leges deficiunt, vel sunt dubiæ, Franch. *decis. 587. n. 12.* Rot. *decis. 27. n. 8. p. 1. rec.*
15 Et generaliter de attendendis legibus aliarum provinciarum, vel ditionum præsertim vero adjacentium, ex Jason. *in l. de quibus n. 6. ff. de legibus*, Constant. *in l. 1. ff. de fidib. officialium lib. 10. n. 36.* Adden. ad Rovit. *pragmat. 2. de cessione bonorum, vers. licet vero*, scribentes apud Prat. *respons. crim. 46. n. 53. & seq.* & advertitur *disc. preced.* Atque ex Doctoribus idem quod a dicta consuetudine disponitur, habetur (quamvis articulo non examinato) apud Michalor. *de fratr. p. 3. c. 9. n. 7.*

Non placuit autem alterum fundamentum resolutionis,
16 ob restitutionem suitatis a d. legato resultantem; Quamvis enim vera sit conclusio, ut statutaria exclusio procedat parente decedente ab intestato; secus autem condito testamento, per quod parens potest eum, quem Statutum facit extraneum, reddere suitati, ut ex Castr. *consil. 52. n. 2. lib. 1.* & aliis plene Cyriac. *controv. 71. n. 16. & 72. n. 19.* Merlin. *de legit. lib. 3. tit. 1. q. 8. n. 53. dec. 266. p. 1. divers.* ac habetur pluries in sua materia *sub tit. de success.* Nihilominus hic est effectus voluntatis, qui eatenus procedit, quatenus talis voluntas accedat, recedendi scil. a statutaria dispositione, eique se non conformandi.

Id autem probabilius dicendum videbatur non probari
17 ex hujusmodi modo disponendi, per quem testatrix, potius cum statuto se conformasse, quam recessisse dicitur, instituendo solos masculos, fœminas autem excludendo a successione, alias eis de jure quasi debita æqualiter cum masculis, ut bene advertit Gabriel. *cons. 140. num. 12. lib. 2.*
18 Neque modicum legatum relictum in signum cujusdam amoris materni, operari potest hunc effectum, cum id fieri soleat ob quandam imperitorum Notariorum cautelam præservandi testamentum a vitio præteritionis; unde propterea voluntas testatoris ita directa est ad majorem statutariæ dispositionis firmitatem, ac observantiam, ideoque nullo pacto operari debet effectum de directo contrarium; Hinc proinde intellectus huic agnationis speciei numquam acquiescere potuit, cum nullum habeat probabile rationis fundamentum, quoniam alias, data restitutione suitat., sequeretur, ut fœminis aperiretur etiam actio ad petendum supplementum legitimæ, quo nil absurdius, cum clausulæ circa titulum institutionis, *& pro omni, & toto eo &c.* etiam cum mentione legitimæ, præsertim in testamentis mulierum, & idiotarum, frequentius, ac forte semper adjici soleant ex insulsis, ac superabundantibus cautelis Notariorum, vel alicujus Doctorastri ad magis corroborandam fœminarum exclusionem, ut in dicta sua materia *sub tit. de success.* advertitur.

## ROMANA SUPPLEMENTI LEGITIMÆ PRO CAROLO FERRINO CUM BELLARMINIIS.

*Casus decisus per Rotam pro Bellarminiis.*

Posito, ut in concursu filiorum diversi matrimonii, fœminæ faciant numerum juxta disc. præcedentem; An faciant partem sibi ipsis, vel potius masculis earum germanis fratribus.

### SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Resolutiones causæ.*
3 *De solvente alteri, quam creditori.*
4 *Quid disponat Statut. Urb. 145.*
5 *Ut ad effectum d. Statuti masculus debeat esse hæres universalis.*
6 *Contrarium, seu declaratur.*
7 *De ratione.*
8 *Declarantur decisiones contrariæ.*
9 *Dos data fœminæ est pretium exclusionis.*
10 *Quod distinguendi sint casus pro doctrinarum applicatione.*
11 *Fratres uterini non excludunt sororem.*
12 *Statutum non suffragatur extraneo.*
13 *De eadem conclusione, de qua n. 11.*
19 *Existentia masculi de facto non sufficit, si non succedit.*
15 *De casu, de quo disc. preced.*
16 *De Statut. Urbis 141. an procedat favore alterius fœminæ.*
17 *De decis. 883.* Seraphini.
18 *Et de casu aliarum decisionum.*
19 *De casu præciso, & quomodo decisiones concilientur.*
20 *De pluribus auctoritatibus in casu præciso favore masculi.*
21 *Quomodo quæstio sit decidenda.*
22 *De eodem, & quod attendi debet substantia voluntatis statuentium.*
23 *Quando fœmina dicatur agnita, & restituta suitati per legatum sibi factum.*
24 *De alio casu controversiæ pro intelligentia Statuti 146. Urbis.*

### DISC. IV.

SUper eadem legitima Aureliæ binubæ, de qua *disc. præc.* 1
post terminatam controversiam inter masculos primi, & secundi matrimonii, insurrexit Veronica filia primi, seu Bellarminii ejus interim defunctæ filii, & hæredes, petentes a Carolo fratre uterino, communis matris hærede universali, supplementum legitimæ, stante legato per matrem sibi facto, atque ab Aud. Cam. sententiam favorabilem reportarunt, introductaque per appellationem causa in Rota coram Albergato prævia decisione 23. Junii 1670. d. sen- 2
tentia confirmata fuit, & commissa denuo causa coram Vicecomite sub die 27. Aprilis 1671. pro sententiæ confirmatione responsum fuit, quamvis ex diverso motivo, ut habetur infra in fine.

Tres autem erant puncti, de quibus in hujusmodi disputationibus actum fuit; Primo scilicet, an legitima Veronicæ deberetur, vel potius ejus portio accresceret Hyacintho germano fratri. Secundo, quatenus deberetur, an constaret, quod integre soluta esset d. Hyacintho. Et tertio, quatenus de d. solutione constaret, an hæres excusandus veniret a replicata solutione.

De hoc tertio puncto habetur actum in sua materia *sub* 3
*tit. de credit. disc. 58.* an scilicet, & quando debitor solvendo alteri, quam vero creditori, liberetur. Et secundus erat nudi facti, & calculorum, de quibus Advocatos non pertinet agere.

Quatenus igitur pertinet ad primum; Non dubitabatur, ut attenta dispositione juris communis tam fœminæ, quam masculi, æqualis esset conditio in legitima, adeo ut dupliciter, quod in decisionibus desuper editis, legum, ac authoritatum cumulus fieret super tam certo, & non controverso principio, quod est præsupponendum, sed quæ-

ftio restringebatur ad Statutum Urbis 145. quod litteraliter
4 disponit, ut fœmina per fratrem dotata, vel dotanda excludatur a successione, tam patris, quam matris quodque unica dotatio pro utraque successione sufficiat, quæ jam secuta erat, an scilicet essemus in casu Statuti, vel potius, eo cessante, intraret dispositio juris communis.

Dicebant autem Scribentes pro actoribus, (atque in decisionibus firmatur,) non intrare Statutum, quoniam ad ejus effectum requiritur, ut masculus excludens esse debeat hæres universalis parentis, de cujus successione agitur, quod in Hyacintho non verificabatur, utpote instituto in sola legi-
5 tima; Ad quod probandum deducebantur firmata per Mangil. *de imput. quæst.* 71. & latius Merlin. *de legit. lib.* 3. *tit.* 1. *quæst.* 2. *n.* 56. *& seq. usque ad finem*, qui ponit casum præcisum, quod masculo relicta fuerit legitima, & alter institutus fuerit hæres.

Ac etiam fundamentum constituebatur in auctoritate Castr. *conf.* 196. *l.* 1. Gabr. *conf.* 10. *&* 11. *l.* 2. & Rot. apud Seraph. *dec.* 885. *& dec.* 461. *p.* 2. *rec.* magis vero in moderna decisione edita *in Rom. supplementi legit.* 24. *Martii* 1659. cor. Cerro, ubi dicitur, quod ad effectum, ut intret Statutum, requiritur, ut masculus excludens sit hæres, & non alias; Consarcinando etiam juxta currentem abusum, plerasque alias auctoritates, ac decisiones infra expensas, occasione distinguendi casus, de quibus illæ agunt.

Scribens ego pro Carolo reo convento (ita etiam de consequenti tuendo Hyacinthum, cujus commodum, vel incommodum quæstionis effectus percutiebat;) Dicebam (etiam in sensu veritatis) quod dictæ auctoritates bene loquerentur, ac essent veræ in suis respective casibus, manifesta vero fallacia esset in earum mala intelligentia, seu mala
6 applicatione; Omnes etenim auctoritates in eisdem decisionibus deductæ, ac aliæ similes per allegatos recensitæ, percutiunt quæstionem pendentem ab intelligentia doctrinæ Bartoli *in l.* 1. *§. quæ habebat ff. de bon. possess. contr. tab.* an scilicet, ad effectum exclusionis sufficiat existentia personæ excludentis de facto, quamvis illa non succedat, adeout contenderet de exclusione hæres extraneus, cui accrescere deberet portio personæ exclusæ, & tunc apud allegatos bene firmatur opinio, quæ antesignanum vulgo habet Castrens. *d. conf.* 196. favore personæ exclusæ.

Et merito, quoniam cum Statutum fœminas excludat favore agnationis, & per masculos agnatos, intelligendum
7 est cum effectu, quatenus scil. ipse masculus succedat in eo, quod fœminæ aufertur, ut ita adimpleatur Statuti finis, & ne portio fœminæ impinguet hæreditatem morientis ad commodum extranei, seu personæ non contemplatæ, ut etiam advertitur infra *disc.* 10. idque in effectu dictæ auctoritates, bene, ac fundate concludunt.

Et licet in earum aliquibus, præsertim in dicta moderna decisione *Romana supplementi legitimæ* 24. *Martii* 1659.
8 coram Cerro, dicatur, ut masculus excludens esse debeat hæres universalis, idemque (exemplificando casum) supponat Merlin. *ubi supra*, atque in hoc totum fundamentum constitueretur; Attamen advertebam id continere æquivocum manifestum, quoniam, ut advertitur in discursibus præcedentibus, qualitas hæreditaria in reliquo bellè non est annexa juri filiationis, vel sanguinis, cum in eo etiam filii extraneorum jure censeantur; Verum punctus est in legitima, in qua consistit jus filiationis, atque in implemento dicti finis, seu effectus, ut scilicet id, quod personæ exclusæ aufertur, accrescat personæ excludenti, ejusque commodo cedat, non autem extranei. Ideoque ad id explicandum, demonstrative, vel præsuppositive potius, quam taxative enunciatur in masculo qualitas hæredis universalis, non autem ut ea præcise necessaria sit; Id enim continet errorem manifestum, cum nullo jure, vel ratione fundatum sit, dum in casu testamenti, jus filiorum est in sola successione necessaria legitimæ; Alias enim si parens, institutis pro validitate testamenti filiis masculis, ita legatis eos gravaret, ut integrum assem absorberent, adeo ut vix instituti legitimam obtinerent, ita istud aliud damnum sentire deberent, admittendi fœminas ad æqualem successionem, quo nil absurdius.

9 Clarius vero ubi, (ut in hac facti specie,) masculus jam fœminam dotaverat, atque a paterna successione excluserat, ita enim fœmina constituta fuerat in statu extraneæ pro utraque successione, juxta litteralem Statuti dispositionem; Ac etiam ponderabam, quod congrua, & pinguis dos scutorum decem mille, quam Hyacinthus germanus frater sorori præbuerat, esset pretium utriusque successionis, & consequenter quod injustum esset, ut denuo ista obtineretur; Et conferunt, quæ in casu fortiori habentur infra *disc.* 6.

Ad elucidandum autem æquivocum prædictum, distinguendumque auctoritates, quæ hinc inde confuse, pro consueto inepto pragmatico more consarcinabantur, con- 10
stituebam plurium diversorum casuum distinctionem, ad quam reflectendo, beneque segregando, vel ponderando auctoritates, casus videbatur planus.

Primus enim casus est, ubi ex matre binuba ab intestato moriente, supersunt filii masculi unius, & filiæ fœminæ alterius matrimonii; & tunc planum est, quod Statutum 11
non intrat, sed fœminæ faciunt numerum, & partem, eisque debita est legitima ad limites juris communis, quoniam cum Statutum inductum sit favore agnationis, suffragari non potest masculis uterinis, utpote ab agnatione extraneis, & qui extraneorum jure censentur; Et in his terminis loquitur Rot. *dec.* 461. *n.* 6. *&* 7. *& per tot. part.* 2. *rec. decis.* 80. post Gilian. *ad Statut.* & in aliis; Verum istæ extraneæ sunt a casu nostro, ideoque segregandæ.

Secundus casus est, ubi pater, vel mater, habens filiam fœminam, instituit hæredem extraneum, qui fretus Statuto Urbis 141. mandanti, ut filia debeat acquiescere paterno judicio, velit eam excludere a successione, vel supplemento legitimæ, & isto casu etiam verum est, quod Statu- 12
tum non intrat; quoniam cum illud conditum sit favore descendentium masculorum de agnatione, non potest suffragari hæredi extraneo, qui commodum reportare velit a fœminæ exclusione; Atque de isto casu præciso agitur per Gabriel. *conf.* 10. *lib.* 2. *n.* 10. *& seqq. & per tot.* ut patet ex toto contextu, & ex argumento consilii in fine, *& conf.* 11. edito in eadem causa, ideoque ista doctrina pariter omnino extranea est a casu nostro, atque male ad rem deducebatur, dum potius retorquetur.

Idem quoque est casus *decis.* 161. post Pacif. de Salvian. 13
quod mater habens filiam, instituerat penitus extraneum, nempe locum pium; Ac etiam in casu *decis.* 770. *par.* 2. *rec.* mater habens filiam, instituerat hæredem ejus fratrem, filiæ exclusæ avunculum; Et in his terminis loquitur etiam Gratian. *discept. c.* 567. *num.* 4. Ideoque pariter istæ decisiones erant omnino extraneæ, ac potius retorquentur, quoniam expresse admittunt, quod si contentio esset cum fratre utrinque conjuncto, in quo concurrat qualitas agnationis, & filiationis, intraret Statutum, ac fœmina remaneret exclusa.

Tertius casus est, ubi mater binuba habens solum filiam fœminam ex primo matrimonio, instituat hæredes filios masculos secundi matrimonii; Et tunc ex eisdem rationibus cadentibus sub primo casu, de quo supra, dicendum pariter est, quod Statutum non intrat, quoniam Statuta mandantia, ut fœminæ acquiescant paterno testamento, intelliguntur, quatenus commodum dispositionis cedat masculo agnato, & hic est casus, de quo agitur *dec.* 81. post Gilian. *ad Stat. Perus.* & sic pariter extra casum quæstionis.

Quartus est, ubi agitur de unica morientis filia fœmina, quæ ab intestato excluderetur per defuncti fratrem, an sci- 14
licet idem procedat condito testamento, & concluditur quod si in testamento institutus est idem frater, adeout commodum exclusionis sit illius, qui ab intestato esset exclusus, & tunc filia non possit impugnare testamentum: Secus autem si id cederet ad commodum extranei, quoniam sola existentia de facto masculi excludentis, non facit exclusionem, nisi istius commodum ejusdem masculi favore cedat, & hic est casus, de quo agunt Castrens. *conf.* 196. *n.* 1. *cum duobus seqq. lib.* 1. & alii per Merlin. *de legit. lib.* 3. *tit.* 1. *quæst.* 2. *n.* 56. *& seqq. ad fin.* sed pariter extra rem nostram.

Quintus est, ubi ex matre binuba supersunt filii tam masculi, quam fœminæ ex utroque matrimonio, oritur autem contentio inter masculos utriusque matrimonii habentes 15
respective sorores, an possent nolle, seu respective velle istas ponere in numero, ad effectum faciendi transire legitimam de triente in semissem, & de isto casu agitur *dec.* 137. *&* 160. *part.* 6. *rec.* ac etiam disputatur in ista hæreditate *disc. præced.* & sic pariter extra rem nostram, quoniam contentio erat inter masculos diversorum matrimoniorum, an possent, vel non possent computare fœminas, ad dictum effectum, non autem inter ipsos germanos masculum, & fœminam ejusdem matrimonii, & sic pariter extra casum.

Sextus est, ubi pater, vel mater habens solum fœminas ex eodem matrimonio, unam instituit, & aliam præterit, an scilicet præterita teneatur acquiescere parentis judicio ex

dispositione

16 dispositione d. Statuti Urbis 141. & hic est casus disputatus in alia celebri *Romana supplementi legitimæ* coram Cerro, atque prima vice fuit decisum contra fœminam præteritam ex eo, quod altera instituta esset etiam agnata, eique conveniret ratio Statuti 141. ut patet ex *decis.* 383. *part.* 9. *recent.* deinde vero recedendo ab hac opinione, contrarium dictum fuit, ut scilicet Statutum intelligendum veniat de agnatis masculis, ut patet *ex decis.* 491. & 267. *eadem part.* 9. sed pariter extra casum nostrum.

Septimus est, symbolizans cum præcedenti, ubi parens
17 habens filios masculos, & duas fœminas ejusdem matrimonii, cum masculis fecit aliquas dispositiones particulares, ex duabus vero fœminis unam instituit hæredem, & alteram præteriit; Et hic est casus *decis.* 885. Seraph. atque deciditur, quod si commodum institutionis, ac successionis bonorum esset filiæ fœminæ, tunc non intraret Statutum, sed posset alia fœmina præterita habere querelam inofficiosi, vel petere supplementum, cum fœmina instituta in ordine ad Statutum habeatur tanquam extranea, & hic est casus illius decisionis; Verum quia titulus institutionis in persona fœminæ reducebatur ad quid modicum, atque commodum successionis majoris partis in effectu erat masculorum ex dispositione particulari inter vivos, unde propterea implebatur finis Statuti; Hinc propterea, spectato potius effectu, seu fine, quam formaliter dispositionis, deciditur contra fœminam, ut optime *num. fin.* ideoque ista decisio non solum extranea est a casu controversiæ, sed potius retorquetur.

Octavus est casus, in quo patre, vel matre relinquente plures fœminas ejusdem matrimonii, unum scilicet mascu-
18 lum, & duas fœminas, unam earum instituat hæredem universalem, aliam vero prætereat, masculo autem relinquat legitimam, quam iste non curet agnoscere, adeo ut exclusio statutaria fœminæ præteritæ non cedat commodo masculi non curantis, ac non existentis in causa, sed cederet commodo fœminæ institutæ; Et iste est casus, de quo agitur *in d. Romana supplementi legitimæ* 24. *Martii* 1656. coram Cerro, in qua bene, ac fundate deciditur, ut non intret Statutum, sed fœmina præterita petat legitimam ex ratione bene deducta *decis.* 146. *par.* 10. *recent. num.* 6. quod Statutum exclusivum non habet locum, quando non extant masculi, vel si extant, attamen nolunt, vel non possunt uti ejusdem Statuti beneficio, eo modo, quo in dictis aliis casibus præcedentibus admittitur.

Ab his autem omnibus extraneus, diversusque erat præsentis controversiæ casus præcisus, in quo contentio non erat inter fœminam exclusam, & fratrem uterinum, vel extraneum, vel alteram fœminam prætendentem, ut ejus com-
19 modo cedat fœminæ præteritæ exclusio, sed erat inter ipsos germanos fratrem, & sororem, quoniam masculus petebat ad sui commodum effectum Statutariæ exclusionis, qua mediante illa quota, vel successio, quæ de jure esset dimidiata, ita fieret integra in masculo; Istum vero casum præcisum nulla ex dictis auctoritatibus, ac decisionibus percutit, cum omnes percutiant dictos illos casus diversos ad hunc effectum distinctos, quando scilicet contentio non sit cum ipso masculo ab intestato excludente, sed cum extraneo, qui ab intestato non excluderet, ut clara lectura ostendit, atque conciliando, seu declarando, explicat decisio *in Romana fideicommissi de Marianis* 28. *Januarii* 1661. cor. Albergato, edita in casu, de quo *disc. seq.* quoniam est distinctio vera; Ideoque dicebam, quod omnes dictæ auctoritates, ac decisiones tanquam extraneæ segregandæ erant, ac ponendæ ad partes, ac propterea nulla remanebat auctoritas, quæ percuteret istum casum præcisum, cum solum allegarentur superius recensitæ, quæ omnes percutiunt dictos alios diversos.

E converso autem individualiter, ac in ipsissimis termi-
20 nis præcisis ponderabam. Primo explicitam doctrinam dicti moderni Michalor. *de fratr. par.* 3. *cap.* 9. *n.* 7.

Secundo, tanquam doctrinam antiquam, & considerabilem, etiam præcisam, & individualem ponderabam consuetudinem Neapolitanam insinuatam *disc. præced.* ideoque intrat conclusio, de qua eodem *disc. præced.* quod ubi casus non reperitur in jure expresse decisus, tunc licite recurri potest, imo debet, ad leges, vel consuetudines adjacentium Regnorum, vel Provinciarum.

Tertio, quod in eisdem terminis individualibus, ac præcisis per argumentum, seu præsuppositive ita firmatur, vel supponitur per Rot. *dec.* 137. & 160. *par.* 6. *recent.* & in hujus causæ decisione coram Priolo *decis.* 60. post Michalor, de qua *discurs. præced.* quoniam ineptæ fuissent illæ disputationes, si non fuisset habitum pro absoluto hoc præsuppositum, quod in libito masculorum unius, vel alterius matrimonii sit numerare, vel non numerare eorum germanas sorores, ut eis expediat, quod pernecesse supponit, ut intret Statutum, ac alias esset redarguere ipsam Rotam de fatuitate.

Quarto, id explicite habetur apud Gratian. *discept.* 490. *num.* 32. vers. *quia indistincte, & seqq. ubi num.* 34. etiamsi instituatur hæres universalis extraneus, si filio masculo relinquatur legitima.

Quinto, generaliter cæteris relatis idem firmat Bellon. jun. *de jur. accrescen. cap.* 5. *quæst.* 49. *num.* 13. & 14. ubi quod fœmina non excluditur a sorore, vel a fratre uterino, sed bene a fratre utrinque conjuncto, cui ipsius fœminæ portio accrescit, idemque repetit *cap.* 6. *quæst.* 15. *num.* 45. & 46. & *num.* 50.

Sexto, observabam quod bene huic parti assistet *eadem decis.* Seraph. 885. *num. fin.* quæ agit de septimo casu supra exemplificato, ibi enim hæres universalis erat altera fœmina habenda jure extranei, sed quia stante pingui dispositione facta per donationem inter vivos favore masculorum, si fœmina præterita admitteretur ad petendum legitimam, id in effectu tenderet in damnum masculorum, quorum donatio ita diminueretur, idcirco deciditur contra fœminam spectato fine, seu effectu Statuti.

Atque, ut bene advertit Brun. *ad Statut. exclusiv. inter tract. magn. modern. tom.* 2. *fol.* 230. *num.* 103. explicando dictam theoricam Bart. *in l.* 1. §. *qui habebat ff. de bon. poss. contr. tabul.* quæ solet in hac materia hinc inde deduci, tunc Statutum non intrat, atque fœmina succedit, quando masculus est in totum insuccessibilis, puta quia exhæredatus, vel quia alias non possit, vel nolit.

Et in summa in sensu omnium, tunc cessat Statutum, atque subintrat dispositio juris communis, quando resultaret 21
dictum inconveniens, ut exclusio fœminæ cederet ad commodum extranei, non autem masculi a Statuto prædilecti, & contemplati, adeout ejus finis vel effectus non adimpleretur, secus autem ubi id sequatur; Atque in hoc consistit æquivocum manifestum, quod resultat ex frequenter damnato abusu intelligendi doctrinas ad literam, quæ occidit, non autem in spiritu, vel ratione, quæ vivificat.

Hinc proinde advertebam recte in hoc proposito intrare propositionem in omni fere materia frequenter insinuatam, & præsertim *sub tit. de fideic.* & sub altero *de alien. & contr.* ut non cortex, & figura seu formalitas verborum, sed substantia veritatis, seu verisimilis voluntatis statuentium attendi debeat, cum etiam in Statutis passim intrent eædem præsuppositivæ, seu conjecturales considerationes, quæ in desumenda ambigua morientium, vel contrahentium voluntate intrant; Ideoque ad hunc effectum, nedum salubre, sed præcise necessarium est toties decantatum mo- 22
nitum, ut Judicantis, vel Consulentis partes esse debeant, quando allegantur Auctoritates, non insistere in sola litera, seu verbis, & quid dicant, vel non dicant in eo numero, vel loco, in quo allegantur, sed inspicere totam facti seriem, quæ ad hunc effectum, nedum commendabile, sed omnino necessarium est, ut tam in decisionibus, quam in consiliis bene distincta accedat, ejusque circumstantiæ combinandæ sunt ad effectum dignoscendi, an casus sit idem, vel diversus; Ac etiam ponderare, an obiter aliquid deducatur, vel potius in eo sit controversiæ punctus, in quo consistat causæ decisio; Ponderando etiam qualitatem doctrinarum, an agatur de Consulentibus minoris fidei, vel de aliis fidei majoris, ita principaliter reflectendo ad congruam applicationem, in qua, non autem in indigesta, & confusa consarcinatione totus est punctus.

In ultima vero *decis.* 27. *Aprilis* 1671. coram Vicecomite agnita inevitabili difficultate in casu intestati, omnia præmissa effugiendo, sive illa involvendo sub silentio, ac si de- 23
ducta non essent, constituitur fundamentum in motivo insinuato *disc. præcedenti*, quod scilicet Statutum excludens fœminas, easque faciens extraneas, procedat in casu intestatæ successionis, non autem ubi defunctus cum testamento eas agnovit in suas cum legato etiam in causam legitimæ; Istud autem motivum pro meo sensu omnino improbabile videtur, ex eisdem rationibus, de quibus *eod. disc. præced.* & in aliis *hoc eod. tit.* cum ita ea, quæ inducta sunt ad favorem, retorqueantur in odium, atque ordinata ad ædificandam, importent destructionem contra utriusque juris principia.

In proposito autem legitimæ debitæ matri a reliqua hæreditate per Statutum exclusæ per fratres, legitima solum sibi reservata, juxta dispositionem Statuti Urbis 146. In una

4 *Romana Dotis* pro Ursula Baratta, consultus pro veritate quanta esse deberet legitima sibi debita in successione filii ab intestato defuncti superstite uno fratre, & sororibus per eum exclusis per aliud Statutum 146. an scil. habenda esset ratio solius fratris, adeout fœminæ habendæ venirent pro non extantibus, & consequenter legitima esset medietas trientis, vel potius fœminæ in hoc facerent numerum in damnum matris, reservato videre inter ipsa, & earum fratrem, ad cujus favorem facerent partem.

Respondi, quod Rota *in Asculana legitima* cor. Bubalo *impress.* post Merlin. *de leg. dec.* 39. tenet pro matre, ex regula quod legitima debeat esse tertia pars ejus, quod quis habiturus esset ab intestato, & cum hac decisione simpliciter pertranseunt Fenzon. *ad d. Statut.* ac alii deducti per Merlin. *de leg. lib.* 1. *tit.* 4. *q.* 7. *n.* 24. Quamvis autem ubi non haberentur decisiones, & auctoritates in contrarium, quas tunc videre non licuit, durum esset in foro juxta communem usum in sola parte ratiocinativa oppositum sustinere; Advertebam tamen, quod hæc opinio parum mihi probabilis videbatur ex pluties in præcedentibus insinuata propositione, quod cum exclusio fœminarum propter masculos in istorum favorem introducta sit, idcirco in eorum odium retorqueri non debet, ideoque in eorumdem arbitrio repositum est fœminas numerare, vel non numerare, prout eis magis expedit, & consequenter quod masculo volente fœminas numerare, vel quia sit earum renunciatarius, vel quia earumdem portiones sibi accrescere debeant, seu quod sororibus gratificari velit, non videtur prohibendus, quatenus ipse ita velit, & eligat; Cessabat autem in ea facti specie difficultas, eo quia ibi controversia erat cum hærede, ad quem dicebam probabilius esse, ut ista facultas utpote in animo latens non transmittatur; ut in Fanen. *sub tit. de success.*

## ROMANA FIDEICOMMISSI DE MARIANIS PRO CORNELIA ALICORNA, CUM PAPINIS, ET ALIIS.

*Casus varie decisus per Rotam, postea concordatus.*

Legitima masculi, ex Statuto excludentis fœminas, an sit tertia totius, etiam pro portionibus sororum; Vel potius istarum portiones cadant sub fideicommisso per parentem ordinato.

### S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Resolutiones causæ super hoc puncto.*
3 *De decisionibus* in Romana de Lante *an portiones fœminarum accrescant fideicommisso.*
4 *De Statuto Urbis* 141. *& quando procedat, necne.*
5 *Quod dictæ decisiones non placeant, & de ratione.*
6 *De differentia inter Statutum* 141. *&* 145.
7 *Regula* cessante causa &c. *limitatur, si effectus est consummatus.*
8 *Attento Statuto* 141. *non intrat quæstio, an fœmina faciat numerum.*
9 *Ubi agitur de casu Statuti* 145. *improprium est procedere cum Statuto* 141.
10 *De conclusione ut filius gravari possit in eo quod obtinet ex judicio parentis, quomodo intelligatur.*

### D I S C. V.

1 ORdinato in eodem testamento per Marium Marianum, & Claram Alicornam fideicommisso, juxta seriem dilucide pro more enarratam, apud Dunoz. *decis.* 707. Postquam dicta decisio, ac etiam aliæ plures in causa fideicommissi, ac detractionum, aliorumque incidentium prodierunt apud Royas *inter suas dec.* 305. 311. 324. 330. 385. 389. *&* 428. Introducta causa in eadem Rota coram Albergato, eaque restricta ad quantitatem legitimæ, in cujus causam, Papini, & alii possessores bonorum ab Antonio gravato distractorum alienationes, seu censuum impositiones sustinere conabantur, ideoque bona non subjacere fideicommisso, cujus jure Cornelia veniebat; Ultra alios punctos, præcipuus fuit iste, an fœminarum exclusarum portiones in legitima accrescerent masculo, vel potius impinguarent fideicommissum, atque sub eo venirent; Posita enim pertinentia ad masculum, resultabat validitas alienationum, de quibus erat quæstio, dum ita legitima importabat scutos ter mille circiter; E converso autem importabat solum mille, atque in prima propositione *sub die* 5. *Maii* 1655. dictum fuit quod legitima esset solum tertia tertiæ; 2 In repropositionibus autem sub diebus 12. *Januarii* 1660. *&* 28. *Januarii* 1661. contrarium dictum fuit, neque causa ulteriorem progressum habuit, quoniam concordia ei finem dedit; Prima vero decisio *est impress. par.* 12. *rec. dec.* 12.

Quatenus igitur ad hunc punctum pertinet, Ego, & ceteri Scribentes pro fideicommissario, ad probandum, quod legitima liberæ dispositionis masculi consisteret in sola portione ad limites juris communis eis debita ex persona propria, non autem in portionibus duarum sororum, quæ ad favorem fideicommissi materni (de quo solum agebatur) cedere deberent; Deducebamus duas decisiones *in Romana* 3 *de Lante* coram Coccino *impress. dec* 99. *&* 100. post Fenz. *ad Statut.* quæ circumferuntur tanquam in materia magistralea, & cum quibus proceditur in prima *decisione impressa dicta dec.* 10. *part.* 12. *rec. num.* 18. *& seqq.* In eis enim, recedendo a præcedenter firmatis in eadem causa coram Aldobrandino (qui postea fuit Clem. VIII.) *impress. decis.* 266. *par.* 1. *diversorum*, deciditur, ut istæ portiones augere debeant patris, vel matris hæreditatem, ideoque cadant sub fideicommisso.

In posterioribus autem decisionibus revocatoriis admittitur conclusio tanquam vera, sed declaratur, ut procedat quatenus urgeat, ac duret ratio, vel favor agnationis, cui 4 innixum est Statutum Urbis *cap.* 141. ex cujus dispositione in dictis decisionibus coram Coccino firmatur hujusmodi portionum accretio ad favorem fideicommissi, quodque propterea, dicta ratione cessante, non debeat Statutum suam facere operationem, juxta *consil.* 10. Gabr. *lib.* 1. cum aliis *in Romana supplementi legitimæ*, cor. Cerro *decis.* 267. *par.* 9. *rec. & in alia supplementi legitimæ* 24. *Martii* 1659. coram eodem, cum quibus proceditur.

Mihi licet scribenti pro Cornelia succumbente, poste- 5 riores resolutiones placuerunt, atque probabiles visæ sunt, ideoque consului concordiam; Non tamen placuit earum ratio seu fundamentum, cum in hac parte procedi videatur cum æquivoco pro meo judicio claro, etiam in dictis decisionibus Coccini, quæ mihi nunquam placuerunt; Eundemque scio fuisse sensum antiquorum Curialium tunc temporis, ut plures ex senioribus mihi retulerunt.

Proceditur etenim cum terminis Statuti 141. atque in 6 hoc versatur æquivocum; Ut enim *supra disc.* 1. & aliis præcedentibus, ac etiam alibi pluries advertitur, in Urbe duo habemus Statuta; Unum, quod juxta modernam impressionem est in dicto *cap.* 141. alias juxta antiquam *in cap.* 82. & alterum, quod juxta modernam est *cap.* 145. & juxta antiquam 83. In primo autem agitur de casu, in quo parens decedat, nulla relicta prole masculina, sed solum fœminina, eique licentia, seu facultas datur favore agnationis instruendi agnatos transversales, relicta congrua dote uni, vel pluribus filiabus paterno judicio acquiescere debentibus, quamvis dos esset minor legitima, dummodo sit congrua, ex deductis *dicta dec.* 267. *par.* 9. *rec.* & in aliis; sed per hoc fœmina non efficitur extranea, quoniam remanet sua, ideoque dos succedit loco legitimæ, quam Statutum non tollit in totum, sed tantum minuit ad limites congruitatis; unde propterea merito illud plus, quod supra congruitatem remanet ad complementum legitimæ, utpote a Statuto condonatum patri in gratiam agnationis, in ejus hæreditate remanet subjectum dispositioni, quæ agnationis favore concepta est; Ideoque ubi post terminatam agnationem, fideicommissum haberet tractum successivum ad favorem cognatorum, vel extraneorum, non exinde fœmina, jam valide, ac perfecte exclusa prætendere poterit reintegrationem ea cessante causa; Tum quia Statutum est 7 simpliciter exclusivum, ideoque receptum est reintegrationem non intrare, nisi quando explicite, vel implicite illa demandetur, ut in sua materia *sub tit. de succ.* Tum etiam quia regula ut cessante causa, cesset effectus, inter plures limitationes, illam præcipue patitur, quando effectus est jam consummatus, adeout sufficiat causam extitisse, ex deduct. per Tiraq. *ad hanc reg. limit.* 12. Rot. apud Mantic. *decis.* 131. *n.* 4. & communiter, quoniam etiam in casu Statuti exclusivi filiæ propter filium, isto postea decedente cum hærede extraneo non per hoc fœmina reintegratur, dum sufficit exclusionis effectum jam perfecte consummatum esse.

Neque attentis terminis istius Statuti intrat inspectio, an portio fœminæ exclusæ accrescat masculo excludenti; Sive altera quæstio super numero, vel parte, dum his terminis

reten-

8 retentis, præsupponitur non existentia masculorum descendentium, atque fœmina non efficitur extranea, sed remanet sua.

9 Cum igitur in hac facti specie, ex matre fuissent superstites filius masculus, & duæ filiæ fœminæ, hinc proinde prorsus improprii remanent d. termini Statuti 141. cum potius versamur in terminis alterius Statuti 145. per quod in arbitrio masculorum positum est fœminas numerare, vel non numerare, eisque eligentibus non numerare, quia nempe nil referat (ut in præsenti) dum tam numerando, quam non numerando, æqualiter est triens, ex quo fœmina habetur pro extranea, ac si non esset in rerum natura; ideoque nulla supperit ratio, cur fœminarum portiones remanere debeant in hæreditate parentis, illamque augere, cum ita fingatur quod masculus fuerit solus.

10 Et quamvis ego scribens more Advocati deducerem conclusionem resultantem ex text. *in l. 1. §. ii, quibus ff. de leg.* 3. de qua cæteris relatis in dictis decisionibus cor. Coccino, ut scil. filius gravari possit in eo, quod per parentem potest ei auferri, cum tunc in eo dicatur honorari, & consequenter possit gravari, istumque ex auctoritate dictarum decisionum dicebam esse casum, ex altera recepta conclusione, quod testator volens, potest fœminam a Statuto effectam extraneam, facere suam, eamque suitati restituere, atque ita facere cessare statutariam dispositionem; Attamen ponderabam quod ista est facultas, quam lex morienti tribuit ad gratificationem filiæ fœminæ alias exclusæ, ut ei istud commodum inferat, non autem ad proprium lucrum, ut scil. id quod fœminæ non datur, masculo auferatur, ut remanet in ejus libera hæreditate, quam sub fideicommissi vinculo relinquat etiam filiis, & descendentibus, qui in hac parte considerantur potius tamquam extranei, quam tamquam filii in ratione Statuti exclusivi; Et consequenter reflectendo ad veritatem, mihi videbatur quod ista conclusio in suo casu vera, ad rem non esset adaptabilis.

## ROMANA LEGITIMÆ DE ALBERICIS PRO CONSTANTIA CUM FRANCISCO ALBERICIO FRATRE.

*Votum arbitramentale.*

An relicta filio masculo sola legitima de jure debita, atque institutis hæredibus filiabus, istæ faciant numerum, & partem ad earum favorem, non obstante Statuto exclusivo, adeout masculus habeat solum ejus portionem de jure communi competentem; Vel potius obtineat integram tertiam, fœminis non numeratis, neque admissis.

### S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Statutum exclusivum procedit ab intestato, non autem condito testamento.*
3 *Ut legitima masculi sit integrum triens, quamvis fœmina sit instituta.*
4 *Legitima est tertia ejus, quod quis habiturus esset ab intestato.*
5 *De eadem conclusione, de qua n. 3.*

### D I S C. VI.

1 MArgarita Dona de Albericis, cujus mentio habetur *sub tit. de fideic. disc.* 43. quatuor habens filios, Franciscum scil. masculum, Constantiam viduam, & duas Moniales; In testamento factis dd. Monialibus, quibusdam legatis, atque relicta Francisco ea legitima, quam solum, de necessitate relinquere tenebatur, hæredem universalem instituit Constantiam, inter quam, & Franciscum fratrem, orta controversia super legitimæ quantitate; Cum ea bene vole compromissa esset in Advocatum Francisci, & in me Advocatum Constantiæ circa initia professionis, deputando in casu discordiæ insignem J.C. Andosillam in tertium; In congressu desuper habito, mihi planum videbatur, ut legitima ad normam juris communis esse deberet in sola quarta parte trientis, non obstante Statuto Urbis 145. per quod fœminæ, masculo volente, non numerantur, atque reputantur extraneæ, quoniam id procedit ab intestato, vel etiam condito testamento, quod sit compatibile cum Statuto, se-
2 cus autem ubi accedit testamentum incompatibile, cum possit testator fœminas a Statuto extraneas effectas, facere suas, atque suitati reintegrare ex iis, quæ cæteris relatis habentur



apud Greg. *& add. dec.* 358. *decis.* 100. *num.* 9. *& decis.* 175. *num.* 1. *& seqq. part.* 7. & sæpius, ut etiam pluries in præcedentibus insinuatur.

His tamen non obstantibus. Alii duo in contrario voto fuerunt, quod prævaluit, ideoque masculus integram ter- 3
tiam obtinuit; Negligendo siquidem dictum ratiocinium, processerunt cum solis auctoritatibus, de quibus apud Grat. *discept.* 676. *n. fin.* & Rot. apud Pœniam *dec.* 1248. *decis.* 4. *&* 5. *&* 74. post Merlin. *de legit.*

Quamvis autem casus non dederit invenire auctoritates, vel decisiones in contrarium: Attamen ego persistebam in 4
mea opinione, neque dictæ auctoritates captivabant intellectum, quoniam licet pro ratione decidendi deducatur regula in suo casu vera, ut legitima dicatur tertia pars ejus, quod quis habiturus est ab intestato, & consequenter quod sicuti ab intestato Franciscus masculus totam hæreditatem habuisset, ita totius tertiam partem pro legitima haberet; Attamen advertebam id recte procedere, retentis terminis Statuti, quibus attentis, fœmina reputatur extranea, secus autem cessante Statuto per contrariam dispositionem testamentariam, cum tunc videatur fieri reversio ad jus commune, atque alias daretur quod parens non posset filiabus gratificari, easque suitati restituere, quod est falsum.

Adhuc tamen occasio non dedit id particulariter, ac for- 5
miter disputare, solumque expertus sum in causa, de qua supra *disc.* 4. quod cum ego pro argumento ad favorem masculi contra sororem deducerem istam conclusionem cum dictis auctoritatibus comprobatam, ea tamen habita non fuit in consideratione; ideoque ubi formiter de hoc agendum esset, atque expresse, vel adminiculative constaret de voluntate parentis derogandi Statuto, ac fœminas restituendi suitati, d. conclusio videtur periculosa, neque de facili in judicando vel consulendo pro meo sensu admittenda; Bene tamen circumspecte procedendum est in admittendo d. recessum a Statuto, ac restitutionem suitati, cum id male ex simplici modico legato facto filiabus, & ex clausulis, quæ ex Notariorum imperitia ad quandam majorem cautelam apponi solent, deducatur, ut supra *disc.* 3. advertitur, cum revera repugnet utraque ratio naturalis, & legalis, dando dispositioni operationem de directo contrariam voluntati.

## ROMANA DOTIUM.

*Responsum ad petitionem Magnatis.*

Quomodo detrahandæ sint dotes, quæ per Statutum exclusivum demandantur fœminis a successione exclusis, an scilicet ante, vel post legitimam masculorum, vel ex eadem.

### S U M M A R I U M.

1 *IN terminis juris communis ista quæstio non intrat.*
2 *Et quando etiam intret, & super quo.*
3 *Quid de dote ad terminos Statuti Urbis.* 141.
4 *Quando dos succedit loco legitimæ, detrahitur de ipsa legitima.*
5 *Ita pariter si non succedit, sed masculi numerent fœminas.*
6 *Quid ubi eas non numerent.*

### D I S C. VII.

MAgnate consilium super d. quæsito petente, an scil. & 1
quomodo fœminarum dotes a Statutis exclusivis demandatæ, detrahendæ sint, pro masculorum legitima regulanda; Respondi decisionem pendere a natura, seu qualitate Statuti; Si enim illud non facit fœminam extraneam, quia nempe eam excludat sub conditione dotis, quæ tamquam causa principalis exclusione succedat loco legitimæ ejusque naturam habeat, & tunc quia planum est fœminas facere numerum, & partem in legitima, solaque Statuti exclusivi operatio est circa reliquam intestatam successionem, idcirco hæc inspectio non intrat, quoniam dos detrahitur ex propria ipsius fœminæ portione, quatenus ista congruam dotem adæquet.

Cadente quæstione in casu inæqualitatis, vel inadæquationis, quæ in majori, vel minori quantitate contingere potest; In majori scilicet, ubi legitima non sufficiat ad dotem 2
congruam, quam ex reliquo asse supplere oporteat, juxta ea, quæ habentur in sua materia *sub tit. de dote*, & tunc id nil influit ad casum hujus quæsiti; In minori vero, dupliciter contingere potest, quia scilicet pater vivens cum subsecuto matrimonii effectu constituerit congruam dotem,

quam eventus docet de tempore mortis ejusdem patris esse minorem legitima, cujus tamen supplementum denegatur, quia sufficit fœminam esse congrue dotatam, juxta ea, quæ habentur in dicta sua materia *sub titulo de dote discurs.* 144.
2 & in aliis.

3 Vel quod agatur de filiabus Magnatum juxta unam opinionem, de qua *eodem disc.* 144. Aut quod Statutum, licet non tollat, attamen minuat legitimam, quia congrua dote contentum sit, legitimæ supplementum denegando ad instar Statuti Urbis 141. de quo discretive ad alterum 145. habetur supra *disc.* 5. Et tunc ex deductis *eodem disc.* 5. sequendo opinionem, quam recentius tenuit Rota, probabilius dicendum videtur, ut excessus cedat commodo hæreditatis parentis, a qua non decrescat, non autem impinguet legitimam masculorum; Quod tamen adhuc particulariter disputare occasio non dedit, quoniam nimium hodie rari sunt casus ob excretos dotium, ac pomparum luxus, ut detur in iis præsertim, quæ in sæculo nubunt, dos congrua, quæ sit minor portione legitimæ.

Ut de dote succedente loco legitimæ ex ipsa legitima de-
4 trahenda Rot. apud Gregor. *decis.* 565. *n.* 1. *& per tot. decis.* 106. *n.* 1. *& fin.* post Merlin. *de legit. idem* Merlin. *lib.* 1. *tit.* 4. *q.* 3. *n.* 24. & melius *eod. tit.* 4. *quæst.* 6. *num.* 9. *&* 14. *& per tot.* & cæteri communiter.

Majores autem, ac frequentiores controversiæ cadunt in altero casu, quod Statutum faciat fœminas extraneas, quia nempe simpliciter eas excludat, postea vero accessorie, non autem conditionaliter eis deferat dotem, quæ proinde non succedat loco legitimæ, juxta distinctionem, de qua supra
5 *disc.* 1. Et tunc quidquid Scribentes se involvendo varient, decisio pendet ab ea circumstantia, an masculi excludentes eligant numerare fœminas ob eorum majorem utilitatem, puta quia eas numerando, legitima transeat de triente ad semissem, vel potius, eis neglectis, ipsorum masculorum numerum tantum attendi debere eligant, ex recepta conclusione in præcedentibus pluries insinuata, ut in eorum arbitrio id repositum sit, ut eis magis expedit; Ubi etenim eas numerare eligant, tunc certum est, quod ipsarum dotes, ex ipsamet legitima ita impinguata intra limites propriæ portionis ipsius fœminæ ejusque partis dos, detrahi debeat; cadente solum quæstione in eo, quod de d. parte, seu portione superesset, an scil. hic excessus accrescat masculis, vel potius hæreditati parentis, ut pariter in præcedentibus advertitur; Durum enim, ac iniquum esset, omnique rationi contrarium, ut masculis eligentibus fœminas numerare ad faciendam majorem legitimæ detractionem, debeat ita hæreditas parentis aliam detractionem dotium pati.

6 Ubi vero masculi eas negligant, atque extraneas reputare eligant, metiendo detractionem legitimæ ex eorum persona tantum; Et tunc, sub quæstione est, an masculis integrum triens debeatur ex toto asse, dotes autem detrahi debeant ex reliquo besse, vel potius ante omnia ex universo asse tamquam species æris alieni dictæ dotes detrahi debeant, masculorum autem legitima sit triens ejus, quod facta d. detractione remanet; Prioremque opinionem ex Bart. Imol. Corn. & aliis, quos deducit, tenet Brun. *de statut. exclus. artic.* 13. *q.* 3. Ea tamen rejecta, magis communiter recepta est altera super præcipua detractione dotium, antequam illa legitimæ fiat, ut antiquioribus relatis Thes. *dec.* 159. *n.* 18. Cyriac. *cons.* 316. *n.* 19. *&* 22. late Giovagn. *cons.* 9. *lib.* 2. *n.* 14. *& seq.* Merlin. *de legit. lib.* 1. *tit.* 4. *q.* 6. *num.* 11. *&* 13. Rot. *dec.* 4. *&* 5. post Merlin. *de legit. utrobique num.* 1. *decis.* 99. *n.* 10. *dec.* 100. *n.* 5. & in aliis, ac advertitur etiam *sub tit. de feud. disc.* 108. ubi ponderatur ratio majoris gravaminis alias in parente resultantis, quam lex adjecit, cumque eadem lex masculis optionem tribuat, nulla injuria eis fieri dicitur, dum ab eorum electione totum pendet; Atque ad hæc pauca pro meo judicio ista quæstio restringi videtur, quamvis Scribentes nimium se involvant, quod pendet ex eo, ut non advertatur ad casum distinctionis.

## ANNOT. AD DISC. VII.

AN dotes detrahendæ sint ante, vel post legitimam masculorum, & quando illæ dicantur succedere loco legitimæ, videantur deducta *sub tit. de dote disc.* 13. *&* 91. *& disc.* 130. *& seqq.*

## S. SEVERINÆ SUPPLEMENTI LEGITIMÆ PRO ELISABETHA OLIVERIA CUM DOMINICO, ET ALIIS DE RAMUNDIS.

*Casus decisus per Rotam pro Elisabetha cum moderatione.*

Legitima nepotum ex pluribus filiis prædefunctis, an eis deferatur in capita, vel in stirpes, adeout tanta sit portio plurium nepotum ex uno, quanto unius, vel duorum ex altero filio; Et de renunciatione matris, an obstet filiis ex propria persona venientibus remissive.

### S U M M A R I U M.

1 *FActi series.*
2 *De materia Constitutionis Regni* in aliquibus &c. *circa exclusionem fœminarum a successionibus.*
3 *Nepotibus ex filia prædefuncta debetur in bonis avi legitima ex persona propria, non obstante renunciatione facta per matrem.*
4 *De limitatione, ubi renunciatio facta est intuitu dotis.*
5 *Quomodo nepotes ex pluribus filiis concurrant ad legitimam in bonis avi.*
6 *Plures nepotes cessante necessitate repræsentationis in successionibus veniunt in capita.*
7 *Quod ubi adest lex, non est quærendum de ratione, quod non placet.*

## D I S C. VIII.

MArcus Antonius de Bona decedens de anno 1661. in 1
testamento hæredes scripsit, pro una quarta parte Josephum Ramundum nepotem ex Prudentia filia prędefuncta, in altera quarta Emmanuelem nepotem ex Maria altera filia pariter prædefuncta, & in altera quarta Dominicum pariter filium dictæ Mariæ ex diverso matrimonio, in reliqua vero quarta nepotes ex fratre etiam prædefuncto; Quia vero ex eadem Maria supererat Elisabetha germana soror Dominici in testamento prætetita, huic in codicillis jure institutionis, ac pro omni, & toto &c. reliquit scut. 400. Cumque huic legato Elisabetha non acquiesceret, obtinuit ab Ordinario sibi decerni legitimæ supplementum, idemque in gradu appellationis dictum fuit per A. C. declarantem in ejus sententia, post firmatum statum hæreditatis, dictæ legitimæ quantitatem, eam calculando in stirpes, non autem in capita; Introductaque per appellationem causa in Rota cor. Taja, dato dubio: An, & quomodo dict. supplementum deberetur, *sub die* 31. *Maii* 1666. Elisabetha actrice tantum informante, in contumaciam alterius partis pluries monitæ, prodiit resolutio conformis dictæ sententiæ A. C. circa quam nulla aderat disputandi occasio, cum de jure indubitatum sit, ut nepotibus ex filiis prædefunctis, sublata sexus differentia, legitima debita esset.

Neque intrare poterat Constitutio Regni, quæ incipit *In aliquibus*, exclusiva fœminarum propter masculos; Tum 2
quia illa solum loquitur de successione patris, ex interpretatione vero sapientium potius, quam ex ejus dispositione, capit hæreditatem matris, atque in reliquis ordo succedendi de jure communi præscriptus, incorrectus remanet; Tum etiam quia, cum essent filii ex diversis matrimoniis, intrare non poterat exclusio ad favorem aliorum, quam fratris germani non opponentis, & quatenus opposuisset, neque id in ordine ad solum supplementum suffragari potuisset, quoniam dicta Constitutio decernit fœminas dotari debere, atque receptum est dotem succedere loco legitimæ, proindeque, ubi per parentem in vita de paragio data non est, non debet esse legitima minor, exceptis Magnatibus, ut occasione dotis de paragio advertitur *sub tit. de dote disc.* 144. ac etiam *sub tit. de feud. disc.* 108.

In disputationibus autem habitis coram A. C. per eos conventos oppositum fuit de renunciatione facta per Mariam actricis matrem, occasione sibi constitutæ dotis, quando nupsit in scutis 1500. Verum pro actrice scribens dicebam, quod renunciatio prædicta, nullum præstare debebat obstaculum nepotibus ex propria persona venientibus, matre jam prædefuncta; Cum enim illi præteriri non potuerint, sed necessario institui debuerint, hinc sequebatur, ut eis, utpote primum filiorum gradum ita occupantibus legitima denegari non potuerit, ut ex Alex. & Decian. ac aliis firmant

Fraach.

Franch. *dec.* 32. *num.* 16. *& dec.* 67. *n.* 7. Capyc. Latr. *dec.* 4.
3 *num.* 1. *& seq. & decis.* 41. *n.* 12. *&* 17. ubi attestatur de observantia Regni, & firmant cæteri, de quibus plene Merl. *de legitima lib.* 1. *tit.* 2. *quæst.* 11. *num.* 8. Fontanell. *de pact. clausul.* 9. *gloss. unica part.* 1. *num.* 59. *& seq.* & sequuntur alii relati Mar. *resolut.* 189. *&* 192. *lib.* 2. *& in addit. ad Reverter. decis.* 157. *num.* 3.

4 Non negabatur per Scribentes in contrarium conclusio, sed insistebatur super limitatione tradita per Surd. *cons.* 355. *n.* 43. *in fine*, & canonizata per Rotam apud Royas *decis.* 399. *n. finali*, & de qua habetur *sub tit. de Renunc.* ubi scil. agitur de renunciatione facta intuitu dotis; Verum quidquid sit de hujusmodi limitatione derivata ex theorica *Cumani in l. qui superstites num.* 7. *ff. de acquir. hered.* a quo desumunt cæteri collecti per Surdin. loc. cit.

Ubi etiam in suo casu recipienda esset, adhuc tamen cessabat applicatio, quoniam Cumanus distinguit, quod; Aut filii venire volunt ex persona matris, & tunc eis obstat renunciatio non gratuita, sed correspectiva; Aut omnino independenter, & ex persona propria, & tunc idem admittitur, ut renunciatio non obstet; Ideoque difficultas caderet, ubi ageretur de concursu nepotum ex filia renunciante cum patruis, adeout ad faciendum eos illis æquales indigerent beneficio repræsentationis eorum matris, ex cujus persona ita venire dicerent, atque hic est casus, de quo agit Surd *d. cons.* 355. Secus autem ubi, cessante tali concursu, veniunt omnes nepotes æqualis gradus, unde propterea cessat repræsentationis necessitas, cum tamen etiam dicto casu probabilius idem dicendum sit, cum repræsentatio non trahat secum hæreditatiam qualitatem ejus, qui repræsentatur, *ut d. tit. de Renunc.*

Ac ulterius, omnis difficultas in proposito cessabat, cum limitatio procedat, respectu eorum, qui matris hæredes obtinerent etiam dotem, cujus intuitu renunciatio facta sit, quasi quod injustum sit utrumque obtinere; Ideoque cum actrix non esset matris hæres, nihilque haberet de d. dote, ita cessabat applicatio rationis, cui limitatio innititur; Super his autem decisio Rotalis, utpote una tantum parte informante edita, discursive solum agit, inclinando to opinionem nepotibus favorabilem, sed nihil firmat, cum, cessante oppositione, formalis disputatio desuper habita non sit.

Quo vero ad dicti supplementi quantitatem, advertebam quod iste casus est de illis, in quibus verificatur dispositio textus *in l. non omnium ff. de legibus*, quod scil. captivare oportet intellectum in obsequium auctoritatis legalis, & quia sic
5 ipsa lex dicat, ratione repugnante; Siquidem per text. *in §. cum filius instit. de hered. quæ ab intestat. deferuntur in l.* 2. *C. de legit. hered. & in §. si quis igitur descendentium Aut. de hered. ab intest.* litteraliter determinatur, ut legitima nepotibus ex filiis prædefunctis debita sit in stirpes, spectatis personis eorum parentum, atque cum hoc sensu ob jura litteralia processit Rota.

Verum primo aspectu, contrarium omnino verius videbatur, ut scil. successio esse deberet in capita, quoniam cessante repræsentatione, nulla subest ratio attendendi stirpes, ut advertitur *dec.* 180. *&* 278. *par.* 6. *rec.* ubi propterea, ac
6 etiam *dec.* 600. *p.* 5. *& in aliis*, canonizatur opinio Azonis contra Accurs. ubique præsertim in Rota, & Curia receptissima, quod successio plurium nepotum cessante concursu patruorum, esse debeat in capita, & non in stirpes.

Et licet id procedat in successione transversalium, in quibus non reperitur contrarium in jure dispositum, ut reperitur in descendentibus; nihilominus cogitabam, nullam assignari posse congruam differentiæ rationem; Eo etiam inconvenienti ponderato, quod si plures nepotes ultra quinque ex duobus, vel tribus filiis prædefunctis superessent, omnium legitima esset in solo triente, ut innuere videtur text. *in §. neque illo Auth. de triente, & semisse*, quod rationi etiam adversari videtur, dum cessante necessitate repræsentationis, nepotes, non ex parentum, sed ex propria persona veniunt, atque legitima dicitur portio ejus, quod quis habiturus esset ab intestato.

Ponderabam quoque pro successione in capita, quod assisteret ejusdem testatoris voluntas, dum habens ex Prudentia unum nepotem, & ex Maria altera filia duos, non in stirpes, sed in capita eos vocavit, relinquendo Josepho filio Prudentiæ unam quartam partem, Emanueli autem, & Dominico filiis Mariæ, licet ex diversis matrimoniis, duas quartas, unam pro quolibet.

7 Ideoque ex ejusdem morientis voluntate, in ratione discursiva, pro successione in capita potius respondendum videbatur, sed ubi obstat jura clara, discursus, ac rationes locum



non inveniunt, ex dispositione dicti text. *in l. non omnium*; Quod tamen mihi non placet, quoniam juxta legalem historiam, de qua *sub tit. de servit. disc.* 1. alibi pluries insinuatam, leges civiles servamus potius ex recepto populorum usu, & quia rationabiles visæ sunt, ut particulariter advertitur *sub tit. de judiciis* in relatione, seu praxi Curiæ, occasione agendi de modo scribendi, consulendi, & judicandi.

*S U M M A R I U M.*

1 *De successione in capita, vel in stirpes.*
2 *An renunciatio Matris obstet filiis.*

ANNOT. AD DISC. VIII.

QUando successio regulanda veniat in capita, vel in stirpes, habetur *sub tit. de Hered. disc.* 5. *sub tit. de fideic. disc.* 19. *&* 22. *sub tit. de success. disc.* 1. 8. *&* 17. 1

An autem renunciatio matris obstet filiis, habetur *sub tit. de Renunc. disc.* 15. edito in hac eadem causa, *& sub tit. de success. ab intestat. disc.* 14. 2

Decisio prodita in isto casu est impressa *p.* 14. *rec. dec.* 470.

FANEN. LEGITIMÆ, seu FIDEICOMMISSI

PRO PALATIIS.

*Responsum pro veritate.*

An ordinato inter fratres, vel alios reciproco fideicommisso masculino, cum exclusione fœminarum, quibus dos reservata sit, dictis fœminis reservata censeatur legitima, etiam ante matrimonium transmissibilis.

*S U M M A R I U M.*

1 *FActi series.*
2 *De agentibus de quæstione, ejusque decisione;*
3 *De distinctione, & quare legitima non debeatur.*
4 *De bonis donatis, vel distractis quando veniant in supputatione legitimæ, necne.*
5 *Attenditur an filii essent procreati de tempore conventionis.*
6 *De validitate fideicommissi conventionalis.*
7 *Dispositio de dote, ubi est voluntaria, est conditionalis.*
8 *Non debent fœminæ esse melioris conditionis, quam masculi.*
9 *An dos debeatur ad mensuram legitimæ.*

D I S C. IX.

DE anno 1646. Angelus, Hieronymus, Nicolaus, & 1
Hercules fratres de Palatiis, omni prole, ac uxore carentes, atque pro communi parentum bona possidentes, in istis, excepto quodam prædio omnibusque aliis bonis per eos acquirendis, quæ pariter exceptuata esse voluerunt, fideicommissum reciprocum per contractum ordinarunt in cujuslibet respective portione tam ad favorem descendentium masculorum cujuslibet, quam ad favorem superstitis ejusque descendentium masculorum in infinitum, exclusis fœminis, cum obligatione eas dotandi, quodque *tunc congrue dotatæ intelligantur, quando facta legitimæ supputatione, earum rata fraudata minime reperiantur*, sunt verba præcisa.

Cum autem obiisset Nicolaus, superstite unica filia fœmina in infantili ætate, quæ paulo post obiit, unde propterea factus fuit dicti fideicommissi casus ad favorem aliorum fratrum superstitum, vel unius ex eis, hinc dubitari contigit, an dictæ filiæ superstiti debita esset legitima, quam ad matrem ejus ab intestato hæredem transmiserit; Atque desuper pro veritate consultus.

Duas desuper constituebam inspectiones. Unam scil. genericam, & in solo puncto juris; Et alteram specialem, attenta dispositione in ead. conventione contenta de fœminis dotandis cum tali dote, ob quam legitima fraudatæ non sint.

Quatenus pertinet ad primam, dicebam quod famigerata fuit in Romana Curia ista quæstio occasione fideicommissi conventionalis initi inter illos de Columna, de columnello nuncupato de Sarra, seu de Præneste; Atque pro fideicommissario, ut legitima non debeatur ex illis, quorum opera publicæ luci tradita habemus, scripsit plene Gabr. *cons.* 136.

*lib.* 2. Pro filio vero, ut legitima competat, late scripsit Decian. *consil.* 1. *lib.* 4. cum quo pertransit Menoch. *cons.* 691.

2 Rota vero apud Seraph. *decis.* 416. *reperit. decis.* 488. *p.* 1. *divers.* respondit ad favorem filii, pro legitimæ competentia, ex eo fundamento, quod cum fideicommissum effectum habuerit in filiis cujuslibet paciscentis, unde propterea factus non esset casus reciprocæ, quoad ipsum filium succedentem dispositio esset potius lucrativa, quam onerosa, dum quandiu supersunt proprii filii, ac descendentes, isti ex voluntate parentis obtinent bona titulo lucrativo, absque eo quod ipse parens aliquam recompensam ab eis habeat, vel speret, ideoque habendum sit perinde, ac si ageretur de simplici ordinatio fideicommisso per ultimam voluntatem ordinato, ex quo sine dubio legitima filiorum detrahenda est, dictamque decisionem reassumit Merlin. *de legit. lib.* 2. *tit.* 1. *quæst.* 19. totum ab ea mutuando.

Admissa igitur, ac præsupposita ista theorica, seu distin-
3 ctione, neglectis iis quæ hinc inde deducuntur per Gabriel. & Decian. qui more Consulentium conductitiorum, pecuniæ, vel clientis opportunitati inservientium, plura minus tuta deducunt; Pro legitimæ incompetentia isto casu probabilius respondendum censui, quoniam non versabantur in prima, sed potius in secunda parte distinctionis, dum non agebatur de successione fideicommissaria proprii filii lucrativo titulo, seu jure venientis, sed de successione fratris id obtinentis ex onerosa, & correspectiva conventione continente quandam mutuam emptionem, & venditionem incertæ futuræ aleæ, per quam quilibet in lucro, vel in damno esse potest, ex deductis per eosdem Decian. & Gabriel. *& in eadem decision. Seraph.*

Posita enim causa onerosa, seu correspectiva cum exclu-
4 sione fraudis, tunc planum remanet, ut filiis non debeatur legitima ex bonis, quæ in vita titulo oneroso per parentem alienata sunt; Solum etenim in jure statutum est, ut in calculo, vel supputatione veniant bona donata, seu alias titulo lucrativo distracta, juxta terminos text. *in Aut. unde si parens C. de inoffic. testam.* cum concordan. apud eosdem supra allegatos, & Merlin. *d. tit.* 1. *q.* 18. *& q.* 21. Rota post eundem *decis.* 86. & in aliis pluries.

Fortius vero, quia de tempore hujus conventionis nulli
5 procreati erant filii, quibus in instanti nativitatis quoad voluntarias, & gratuitas alienationes jus quæri dicitur, ut forte nati erant in d. altero fideicommisso de Columna, Ac etiam quia non agebatur de dispositione universali, sed de particulari quorundam bonorum tantum, unde propterea ex facti qualitate omnino intrare videbantur fundamenta Gabr. quæ isto casu non negantur per Decian. qui potius majorem vim
6 constituere videtur in invaliditate, seu revocabilitate hujusmodi conventionum, cujus contrarium est verius, ut pluries firmavit Rot. *in eadem Portuen. de Columna*, cor. eod. Seraph. *& deinde frequentius in aliis, præsertim* apud Cels. *dec.* 36. & Dun. *decis.* 915. *& sæpius ex deduct. sub tit. de fideic. disc.* 141. ubi de materia fideicommissi conventionalis.

Quo vero ad alteram inspectionem, an scil. per conven-
7 tionem, ut fœminæ dotari debeant cum dote congrua quæ tunc dicatur, quando facta supputatione legitimæ, eatum rata fraudatæ non sint, prætendi valeat, ut ipsis reservata censeatur legitima, quamvis alias de jure debita non esset; Facilius, magisque de plano negative respondendum censui, quoniam excluso debito resultante a dispositione legis, ubi hoc jus deducatur a sola voluntate contrahentium, cum isti locum fuerint solum de dote filiabus præstanda, non potest hæc dispositio convenire d. puellæ, quæ innupta in infantili ætate obiit, quoniam dos non datur sine matrimonio carnali, vel spirituali, a quo nomen, ac essentiam recipit; ideoque ubi non agatur de dote succedente loco legitimæ per parentem quamvis invitum debitæ, & ex cujus privilegio omne onus, omnisque conditio legis ministerio rejicitur, passim receptum est quamcumque hominis, seu legis municipalis dispositionem de fœminis dotandis implicitam matrimonii conditionem habere, eaque defecta caducari, neque alicui transmissioni locum esse, juxta receptam theoricam, Bart. *in l. Titio centum*, §. *Titio genero num.* 3. *ff. de cond. & demonstr.* Mantic. *de tac. l.* 11. *tit.* 22. Fontan. *de pact. disc.* 6. *glos.* 3. *p.* 1. plene Giovagn. *cons.* 41. *&* 42. *l.* 1. Boss. *de dote c.* 7. *an.* 94. Greg. & Add. *decis.* 346. *dec.* 430. *in princ. p.* 1. *& dec.* 291. *p.* 11. *rec.* & pluries in præcedentibus.

8 Ea quoque nimium urgente ratione, ex qua disponentium voluntas est regulanda, quod filiis masculis superstitibus, quatenus ad breve tempus in infantili ætate, seu alias absque prole decederent, nulla provisio pro eorum legitima facta est, unde propterea esset dare absurdum in jure omnino damnatum, quod melioris conditionis esset sexus exclusus ac minus dilectus, quam sexus inclusus ac prædilectus.

Et quamvis istud absurdum quandoque in praxi habeatur circa dotes, quæ ex beneficio *Auth. res quæ*, per fœminas detrahuntur, ut per eas, quamvis absque prole morientes juxta opinionem, quam Rotæ, ac modernis, quamvis parum probabiliter, sequi placuit ad extraneos transmittantur, unde ita melior remaneat conditio fœminarum, quam masculorum; Attamen id provenit a casu accessorio, seu consecutivo, principaliter vero spectatur initium fundatum favore matrimonii, & in ratione honestatis, quæ rationes cessant in puella, quæ innupta decedit.

Nec alicujus momenti videbatur, quod contrahentes dotem taxare voluerint ad limites legitimæ, quoniam id non tollit substantiam præsuppositi, seu requisiti necessarii, ut dos debita sit, sed d. requisito verificato, percutit solum taxam, seu quantitatem, quam ita decernere voluerunt ad dirimendam quæstionem, an hujusmodi dotes, fœminis a successione exclusis, debeant esse ultra, vel infra legitimæ taxam, ex deduct. per Apon. *consil.* 65. *lib.* 1. Merlin. *de legit. lib.* 3. *tit.* 1. *q.* 12. de Marin. ad Revert. *dec.* 1. *&* 52. Mantic. *de tacit. lib.* 12. *tit.* 23. Boss. *de dote cap.* 13. *an.* 34. Gratian. *discept.* 148. & alios de quibus *sub titul. de dote, disc.* 2. *&* 144. & in aliis.

## ANNOT. AD DISC. IX.

De materia fideicommissi conventionalis habetur plene actum *sub tit. de fideic. disc.* 141. *& in eod. tit. disc.* 216.

## LUCANA LEGITIMÆ PRO CLARA FRANCIOTTA CUM ANGELA MATRE.

*Responsum pro veritate.*

An Statutum excludens matrem a successione filii, ob existentiam fratrum, vel sororum, seu aliorum conjunctorum, tollat etiam legitimam; Qua occasione agitur de puncto, an legitima sit de jure naturæ, adeout per Statutum tolli possit, necne; Et quatenus legitima debeatur, an sit tertia tertiæ, vel tertia totius; Et an relinqui possit in usufructu, seu fructibus.

*SUMMARIUM.*

1 *Facti series.*
2 *Quid disponat Statutum Lucanum.*
3 *Quod ex stylo dict. Statutum non tollat legitimam.*
4 *Stylus judicandi quomodo inducatur.*
5 *Observantia dicitur bona interpres.*
6 *Decisiones quomodo debeant attendi.*
7 *De abusu circa doctrinas.*
8 *Expenditur casus, de quo agit* Alrog. consl. 56. & 57.
9 *Non sufficit existentia personæ excludentis si non succedat.*
10 *Expenditur casus* consul. 83. Manzii.
11 *Contrarium ejus, de quo n.* 3.
12 *De eodem.*
13 *Quod legitima debita matri sit de jure naturæ sicut illa filiorum.*
14 *Ideoque per Statutum tolli non possit.*
15 *De eadem conclusione, de qua n.* 13. *ad quem effectum procedat.*
16 *Quod alimenta debeantur potius patri quam filio.*
17 *Contrarium ejus, de quo n.* 14. *& quod Statutum possit tollere legitimam.*
18 *De eodem, & quod jus naturæ non obstet.*
19 *De historia legali.*
20 *Quomodo in legitima consideretur jus naturæ.*
21 *De jure naturæ in testamentis.*
22 *De obligatione alimentorum erga filios.*
23 *Quod potentius sit jus patris, quam matris.*
24 *Quod leges Principatuum non dicantur statutariæ, sed communes.*
25 *Leges Hispaniæ, vel aliorum locorum attendi debent pro interpretatione.*
26 *Respublica Lucensis habet jura Principis.*

27 *An*

27 *An legitima matris sit tertia tertiæ, vel tertia totius, & num. 30.*
28 *De imputatione usufructus in legitimam.*
29 *De exclusione matris ob fratres ex Statuto Urbis, & legitima debita.*
30 *De eadem conclusione, de qua num. 27. & de regula, quod non detur conjunctio inter eos qui diverso jure veniant.*
31 *Quod Statutum exclusivum fœminarum cesset in casu testamenti, ex voluntate testatoris.*

## D I S C. X.

1 DEcedens in munere Nuntii Apostolici Germaniæ inferioris Augustinus Franciottus Archiepiscopus Trabisuntinus, in testamento condito in Civitate Acquisgranæ, factis aliquibus legatis, quorum unum induxit controversiam, de qua *sub tit. de legat. disc.* 4. germano fratre præterito, atque Angelæ matri relicto usufructu universali, hæredem instituit Claram sororem, cum aliquibus substitutionibus ad rem non facientibus, Cumque mater, dispositioni non acquiescendo, legitimam sibi de jure debitam prætenderet, atque benevole in forma extrajudiciali (ut inter matrem, & filiam decet) controversia remissa esset judicio docti, ac judiciosi J. C. Lucani Nicolai Donati, qui pro tempore, quo juvenis in Urbe fuit, meum studium coluit; Hinc ex parte hæredis, seu verius qualificatorum Cardinalium Spadæ, & Pii, executorum testamenti, pro veritate desuper consultus fui, super hujusmodi controversia, quæ tres habebat punctos; Primo scilicet, an Statutum Lucanum *lib.* 2. *cap.* 9. quod fratres, & sorores, aliosque con junctos ibi recensitos præfert matri ultimo loco ad intestatam successionem filii vocatæ, illam excluderet etiam a legitima. Secundo, quatenus non excluderet, quanta esse
2 deberet legitima, an scil. tertia tertiæ, vel tertia totius. Et tertio, an eadem legitima deberetur in proprietate, vel potius accipienda esset in usufructu, qui in eam imputandus esset, & quomodo.

Quatenus igitur pertinet ad primum, dubitandi rationem magnam præbebat præsuppositus stylus in ea civitate
3 receptus, utpote desumptus ex pluribus rebus judicatis, relatis per Altograd. *cons.* 56. & 57. *lib.* 1. ubi sustinet partes matris pro legitimæ competentia, & cujus auctoritas (merito quidem) in ea Civitate magna est, ac etiam relatis per duos modernos ejusdem Civitatis doctos Consulentes Palm. Jun. *consult.* 85. & Manz. *consult.* 83. adeout mihi supponeretur, quod iste stylus Statuti interpretativus ibi haberetur tamquam planus.

Respondi vero, quod quando aliæ plures adessent res judicatæ, ultra relatas per præfatos Auctores, & quæ percuterent casum præcisum filii morientis cum testamento condito ad favorem personæ excludentis a Statuto predilectæ, adeout dici posset inductus stylus judicandi, qui in articulo dubio per plures judicaturas, saltem duas magni Tribunalis, vel primi ordinis magistratus in loco, prævia formali discus-
4 sione articuli induci dicitur, ex deductis apud Capoblan. de Baron. *pragm.* 1. *num.* 190. & *seq.* Franch. *decis.* 91. 238. & 722. Rovit. *cons.* 18. *num.* 3. *lib.* 1. & tunc cedere oportebat, cum ageretur de interpretatione Statuti, quod id expresse non decidit, ex generali propositione, in omni fere
5 materia frequenter insinuata, quod observantia dicitur optima interpres omnium actuum, etiam legum, & Statutorum, adeout, verborum proprietati etiam prævaleat, Cavalet. *decis.* 80. Gregor. & Add. *dec.* 184. *decis.* 59. *num.* 12. *part.* 10. *recent.*

Advertebam tamen, quod ubi præfatus stylus deduceretur a rebus judicatis, quæ per allegatos Auctores recensentur, mihi videbatur, quod procederetur cum æquivoco manifesto, accipiendo quid pro quo, seu casum pro casu; Ideoque monebam ut reflectendum esset ad veram, pluriesque insinuatam propositionem, de qua apud Seraph. *dec.* 299. *in fine dec.* 17. *nu.* 9. *p.* 7. *rec. dec.* 196. *nu.* 38. *part.* 11. & Merlin. *contr.* 40. *n.* 44. *lib.* 2. quod scil. in decisionibus, attendendum non est, quid per extensores, ad ipsarum ornatum, seu
6 propriæ eruditionis ostentationem, aut etiam in ratione argumentativa incidenter dicatur, sed solum attendi debeat id, quod principaliter disputatum sit, bene reflectendo ad casum præcisum, ejusque circumstantias, eas combinando cum illis casus, de quo sit controversia, Quod etiam in consiliis, omnibusque aliis doctrinis faciendum est, ob congruam applicationem, ex cujus defectu tot nascuntur æquivoca, resultantia (juxta frequentem meam declamationem) ex
toties deplorato damnabilissimo, ac detestabili abusu pragmatico, attendendi doctrinas in sola figura verborum, atque de facto acquiescendo generalitatibus, non reflectendo ad congruam applicationem, minusque an Doctor fundate, vel erronee loquatur; Idque provenit ab alio abusu, non addiscendi facultatem scientifice, & per principia, prævio formali studio theoricæ (ut Justinianus docet, ac præcipit,) sed solum practice, cum lectura decisionum, & consiliorum, atque (ut dicere soleo,) scire per auditum, seu per traditionem, dum ita non bene distingui potest verum a falso, sive casus a casu. 7

Siquidem casus, de quo agit Altogr. *dict. cons.* 56. & 47. longe diversus est ab illo præsentis controversiæ; Ibi enim, 8
ut patet ex ejus serie desumpta ex *cons.* 56. *nu. penult.* & *fin.* agitur de moriente cum testamento, præteritis tam matre, quam fratribus, vel sororibus, aliisque a Statuto vocatis, instituto extraneo, inter quem, & matrem, ista legitimæ quæstio erat; Hoc etenim casu (pace docti, atque inter modernos venerandi Auctoris prædicti) inanes, mereque evagatorii fuerunt ejus labores, nimium impensi super quæstione potestatis ab eo tractatæ, & an parentibus legitima debita esset de jure naturæ, necne, cum aliis ibi plene deductis, verum extra causæ opportunitatem.

Illius enim quæstionis punctus præcisus erat ille, de quo ad intelligentiam doctrinæ Bartol. *in l.* 1. §. *qui habebat ff. de bon. possess. contr. tab.* habetur actum supra *disc.* 4. an scilicet pro verificatione statutariæ exclusionis sufficeret exi- 9
stentia personarum excludentium de facto, quamvis non succederent, adeout exclusionis commodum non esset personæ excludentis, a Statuto vocatæ, & contemplatæ, sed esset extranei; Atque isto casu (quidquid aliqui teneant) omnino verior est opinio matri, vel alteri legitimo successori favorabilis, ut statutaria exclusio non intret; Ex ea convincenti, omniumque probabili ratione *eod. disc.* 4. insinuata, quod attendi debet finis, seu effectus a Statuto contemplatus, & non alias.

Et consequenter, omnes res judicatæ, quæ istos terminos, seu istum casum percuterent, essent quidem justæ, beneque fundatæ, sed extraneæ a casu præsentis controversiæ, in quo concursus erat cum persona excludente a Statuto prædilecta, dum illud vocat, primo loco fratrem, etiam supra sororem, & secundo loco istam vocat supra matrem; Ideoque exclusionis commodum cedebat ad beneficium personæ excludentis, atque contemplatæ, juxta ponderationes, de quibus *d. disc.* 4. ac propterea hujusmodi res judicatæ nihil ad rem faciebant.

Prout neque casum feriebant ea, quæ habentur apud Manz. *dicta cons.* 83. quoniam, ut patet ex facti serie, per eum laudabiliter recensita, *consult.* 81. concursus erat cum 10
talibus personis, quod probabiliter dubitari poterat, an Statutum eis prodesset, vel potius esset casus mixtus, seu omissus, in quo intraret dispositio juris communis, unde pariter illa res judicata, consideratione digna non erat, pro hujusmodi stylo, seu observantia.

Secluso autem stylo prædicto, certam esse dicebam conclusionem, ut Statutum simpliciter excludens ab intestata 11
successione, intelligendum veniat, etiam quoad legitimam, ut in specie hujus Statuti bene, agendo de patre, firmat Monach. *dec. Lucen.* 65. ubi de distinctione inter exclusionem hominis, & illam legis, ut scilicet conclusio, quod legitima indigeat nota, seu mentione speciali, neque sub generalitate veniat, recte procedat in dispositione hominis, non autem in illa legis; Ex ea clara, & convincenti ratione, quod cum legitima dicatur quota, seu portio successionis intestatæ, ista remota, illa non datur, ex bene deductis apud Monach. *ubi supra* Rot. apud Merlin. *dec.* 74. cum aliis *dec.* 352. *in princ. par.* 12. *rec.* ubi de legitima non debita parentibus in bonis ejus, qui reliquat filios, quoniam istis, & non illis, debita est successio, a qua legitima normam recipit.

Ponderabam item, quod si verum esset, ut existentibus etiam fratribus, & sororibus, vel fratrum filiis, matri de- 12
bita esset legitima, quæ juxta unam opinionem, de qua infra, esset tertia totius, inanis esset hujusmodi statutaria dispositio, quoniam ita ex ratione legitimæ plus obtinere posset mater, quam intestata successio, ad limites juris communis deferret, quod nimium clarum absurdum videtur.

Quia vero Palm. jun. *dicta consult.* 85. *in fine* refert, quod 13
illa resolutio favore matris contra scripta per eum in ejusdem matris exclusionem fundata fuisset *in decis.* 62. *par.* 5. *recent.* quæ est eadem apud Duran. *decis.* 66. in qua agendo de puncto, an in legitimam parentum imputandi veniant

fru-

fructus, plene firmatur negativa; eodem modo, quo de jure statuum est in filiis, & descendentibus, assignata ratione, quod ex veriori sententia *in dicta decisione* late comprobata, parentibus quoque debita est legitima ex eodem jure naturæ, ex qua debita est descendentibus; Hinc proinde, ut late se diffundit Altogr. *dicto cons.* 56. *&* 57. Ubi etiam adesset statuentium voluntas excludendi in to-
14 tum matrem a successione, adhuc tamen intraret defectus potestatis legis positivæ, præsertim statutariæ, seu municipalis derogandi juri naturæ.

Ex hoc autem arguebam, quod ubi etiam aliquæ adessent modernæ judicaturæ, quæ percuterent casum præcisum concursus cum personis excludentibus, a Statuto contemplatis; adhuc tamen clarum remanebat æquivocum; cum quo processum fuerat; Siquidem quæstio disputata *in dicta*
15 *decis. Durani*, quæ reputatur in materia magistralis, percutit diversos terminos, seu diversum effectum supra recensitum, vel similem, ut scilicet id, quod in jure statutum habetur in legitima debita descendentibus, pariformiter procedere debeat in ea, quæ ascendentibus debita est, ex rationis identitate, quod scilicet illa eadem ratio naturalis impulsus, ob quam lex (loco alimentorum) legitimam descendentibus defert, æque militet in parentibus.

Quinimo major, dum erga istos, duplex urget vincu-
16 lum, unum sanguinis, & alterum gratitudinis, vel obligationis restituendi, quod ab eis receptum est; Unde propterea, in celebri quæstione apud scholasticos, seu academicos, an scilicet habens patrem, vel matrem, & filium, idoneus autem ad unam tantum personam alendam, cui potius, altero neglecto, alimenta præstare debeat, magis communis, ex dicta secunda ratione, concludit favorem parentis.

Atque ad hunc finem, seu effectum, jus naturæ, in legitima parentum consideratur, eodem scilicet modo, quo in descendentibus, & ne ab istis differant, adeo ut, quæ in unis statuta sunt, in aliis etiam procedant, istumque effectum dicta quæstio percutit.

Non tamen exinde inferri potest, ut legitima (sive de fi-
17 liis, sive de parentibus agatur) ita directe, ac præcise de ipso jure naturæ debita sit, ut intret ille defectus potestatis, qui in jure positivo dignoscitur, non derogandi vel dispensandi jure naturæ, quoniam, sive de parentibus agatur, sive etiam de filiis, ac descendentibus, quidquid plures relati per Altogr. *d. conf.* 56. *&* 57. & per Merlin. *de legit. lib.* 3. *tit.* 1. *q.* 2. *ex n.* 35. (ubi quæstionem ad partes disputat) in mere leguleica simplicitate teneant; Omnino verius est, ut lex positiva, seu statutaria, tam filiis, quam parentibus, in totum legitimam tollere possit, ex deductis per Roland. *conf.* 62. *n.* 51. *& seq. lib.* 3. Marthia *de success. par.* 2. *q.* 4. *art.* 1. ident Altogr. *conf* 5. *n* 25 *conf.* 58. *n.* 4. *& conf* 87. *nu.* 21. *lib.* 1. cum aliis apud Merlin. *ubi supra*, Atque est absolutum paret ex auctoritatibus, & decisionibus, de quibus supra *disc.* 1. *cum pluribus seq.* occasione agendi de Statutis exclusivis fœminarum, & an dos succedat, necne, loco legitimæ, quoniam tota quæstio reducitur ad voluntatem, potestas vero supponitur tamquam absoluta.

Et merito quidem, quoniam hoc jus naturale nullibi scri-
18 ptum habemus, nisi quantum contineatur in Sacra pagina veteris, vel novi testamenti, tamquam jus Divinum, quod synonyme pro naturali accipi solet, & econtra, Eoque secluso, aliud non remanet jus naturale, nisi illud quod pariformiter natura omnes homines, quamvis barbaros, ac silvestres, ubique, etiam in silvis, ac in desertis viventes, docet, absque aliqua Civitatum, & regionum differentia; Id autem de legitima dici non potest, cum sit merum inventum juris civilis Romanorum, tam quoad substantiam, quam quoad quotam, vel quantitatem, ideoque est absque dubio quid accidentale, a dicto jure positivo inductum, dum in Imperio Turcarum, atque Persarum, vel Indorum, aliarumque barbararum nationum, in quibus civilium legum usus non habetur, iste terminus ignotus est.

Quinimo reflectendo ad sæpius insinuatam historiam le-
19 galem, de qua præsertim latius *sub tit. de servitut. disc.* 1. etim in Italia, aliisque regionibus, in quibus legum civilium usus habetur, per plura sæcula, in quibus dictæ leges absconditæ, vel sub oblivione fuerunt, idem procedebat; Ideoque interrogarem tenentes dictam diversam opinionem, si dicta casualis hujusmodi legum inventio secuta non esset, vel ea secuta, populi eas recipere noluissent, (ut præsertim Venetiarum civitas fecit;) Sive quod Princeps eas ab ejus dominatione bannizet, ubi nam illud somniatum jus naturæ fundaretur?

Est bene verum, quod in hac parte, lex positiva non provenit a sola voluntate, sed principaliter provenit a ratione, (quæ debet esse principale legis fundamentum,) quod scilicet, ille impulsus, seu stimulus naturalis, ex quo etiam bruta 20
animalia proprios filios alunt, fuerit ratio, seu motivum decernendi hanc legitimam in patre moriente, loco illorum alimentorum, quæ (nisi mortuus esset) præstare debuisset filiis, vel e converso; Et sic est quidem dispositio juris positivi, cui dicta ratio stimuli naturalis causam præbuit; Ad instar illius juris naturalis, quod (per modum loquendi) ponderat lex civilis in defunctorum voluntatibus exequendis, ac servandis, quoniam non tollit quin id proveniat a jure civili, ut lex positiva, ut Princeps dispensare non possit, ut advertitur *sub tit. de fideic. disc.* 141. & in aliis, occa- 21
sione agendi de potestate derogandi fideicommissis, & ultimis voluntatibus, ac etiam pluries *sub tit. de testamentis*, *& sub tit. de legat. disc.* 148. ubi de potestate Principis tollendi jus tertii, cum similibus.

Etnihilominus, attento etiam dicto principio, seu ratione alimentorum, a qua legitimæ inductio derivat; Adhuc tamen jus naturæ inesse dici non potest, nisi adinstar alimentorum, atque in casu, quo illa debita sint; Id autem hodie, utroque civili, & canonico jure attento, non procedit, nisi in subsidium, & quatenus filius, vel parens non sit aliunde provi- 22
sus, ut etiam occasione dotis plene advertitur *sub tit. de dote disc.* 1. ibique dicta nimium conferunt; Igitur illa obligatio legitimæ, quæ tanquam species necessariæ successionis urget erga filios vel parentes, quamvis divites, vel aliunde provisos, nullam dependentiam habet a jure naturæ, sed tam in substantia, quam in modo, tota provenit a jure civili, a quo etiam provenit titulus honorabilis institutionis, vel quota, seu quantitas, & an in proprietate, vel in fructu præstanda sit; Et consequenter fabulosum est, de potestate legis positivæ in hoc proposito dubitare.

Item in proposito dicti styli hujus Statuti interpretativi, ponderabam *d. decis.* 65. Monach. quæ est in contrarium; Quamvis enim replicaretur quod loquatur de patre, non autem de matre; attamen, pro meo judicio, id quoque mani- 23
festum æquivocum continebat, quoniam eadem est ratio; Quinimo ut plene firmatur occasione substitutionis pupillaris *sub tit. de fideic. disc.* 126. attento jure antiquo, quod magis nostris moribus Romanorum, seu Italis adaptatum est, melior est conditio patris, quam matris, dum pater (antequam per jus novissimum, peculiorum introductio sequeretur) omnia filii bona occupabat jure peculii, ideoque (absque præjudicio venerationis debitæ Altogrado, inter modernos quidem docto, & venerando) advertebam, quod ita pariter leguleicum, in hac parte se ostenderat auctor, cum nil referat, an jus patentum proveniat a legibus Græcorum, vel Romanorum antiquis, vel modernis, cum idem sit effectus.

Præterea circa hujus Statuti interpretationem, advertebam, æquivocum videri, procedere cum consueta regula, deducta ex tex. *in l. commodissime*, cum concordantibus, super stricta, & rigorosa interpretatione Statutorum a juris communis dispositione exorbitantium, quoniam ea recte procedit in illis Statutis, quibus vere, ac proprie congruit terminus juris municipalis, discreti a jure communi, quale est illud, quod ex licentia, vel permissione Principis ordinetur per aliquas Civitates, vel loca subdita Principatui, cum propriis civibus, & incolis, ac intra limites proprii territorii, ut sunt Ex. gr.) Statuta Urbis Bononiæ, Perusiæ, vel aliarum Civitatum, intra proprium territorium, seu districtum, ac pariter sunt consuetudines Neapolis, vel Barii, aliarumque Civitatum in Regno Neapolitano, cum similibus, & sic, ubi sint leges particulares, sub alia lege generali.

Secus autem, ubi agatur de lege ordinata per Principem supremum, habentem jus condendi, & destruendi leges, etiam communes in sua ditione; quoniam tunc, dicitur quidem jus particulare discrete ad jus commune Romanorum, sed in ea ditione est potius jus commune, ac Imperiale, quam municipale, quoniam Princeps est Imperator in suo Regno, vel Principatu, ut bene cæteris relatis advertunt Franch. *decis.* 148. *num.* 5. & Rovit. *decis.* 78. *num.* 5. Et de legibus Hispaniarum Molin. *de primogen. lib.* 3. *cap.* 12. cum similibus.

Absonum enim esset dicere, quod Apostolicæ Constitutiones, etiam in temporalibus, in Statu Ecclesiastico, juris statutarii, vel municipalis vim habere debeant, ac interpretationem recipere; Bene tamen in eo casu ambiguo, vel omisso, interpretationem, vel suppletionem, eo modo, quo faciunt Hispani de legibus Romanorum, eas attendendo tan-

25 tanquam doctrinas magiſtrales, ut per Melin. *ubi ſupra*, ac etiam de legibus finitimorum Principatuum in jure habemus ex pluries inſinuatis.

Et hic erat caſus, quoniam non agitur de Statutis conditis a Civitate ſubdita, & particulari diſcreta a reliqua Principatu, ſeu ditione, ſed de lege condita per Principem
26 in toto ejus Principatu, cum iſta Reſpublica tale jus habere dicatur, ex deductis *ſub tit. de feud. diſc.* 60. *& ſub tit. de juriſd. diſc.* 92.

Hinc proinde, ſuperfluum erat agere de duobus aliis punctis, quoniam, ceſſante debito legitimæ in ſubſtantia, agendum non eſt de accidentibus circa quantitatem, vel qualitatem; Verum ubi de illis agendum eſſet; Quatenus pertinet ad ſecundum, quanta nempe eſſe debeat legitima matris illius ex quo ſuperſint etiam fratres, & ſorores.

Dicebam, quod licet iſta ſit in jure famigerata quæſtio in-
27 ter Bart. volentem, ut ſit tertia tertiæ, & Butrigar. volentem, ut ſit tertia totius, atque utraque opinio multos habeat ſequaces, non ſolum ex antiquis, ſed etiam ex modernis, atque etiam noſtris temporibus, per Sacr. Conſilium Neapolitanum apud Franch. *deciſ.* 63. & apud Rovit. *dec.* 22. fuerit deciſum juxta opinionem Bartoli; Iſtamque eſſe involutam, ac difficilem quæſtionem dicatur per Theſaur. *deciſ.* 172. cum aliis deductis per Bellon. jun. *de jur. accreſc. cap.* 6. *quæſt.* 16. *num.* 9. *cum ſeq.* Capyc. Latr. *conſult.* 147. Merlin. *de legit. lib.* 1. *tit.* 4. *quæſt.* 7. & alios.

Attamen tam in Rota, & Curia Romana, quam etiam in ipſomet Sac. Conſ. Neapolitano, & alibi, probabilior, magiſque hodie recepta videtur opinio Butrigar. ut eſſe debeat tertia totius; Cum illa tamen moderatione, ut ſi quid ex hæreditate, ac bonis defuncti, titulo legati, ſeu alterius diſpoſitionis obveniat in fratres, vel ſorores, qui alias ab inteſtato ſucceſſuri eſſent, id in prædictam tertiam partem imputari debeat, atque ex legitima deduci, ut apud Dunoz. *deciſ.* 308. *repet. deciſ.* 219. *par.* 6. *rec.* & cor. eod. Dunoz. *dec.* 732. *dec.* 39. poſt Merlin. *de legit. n.* 15. *in Avenionen. legit.* 22. *Aprilis* 1664. cor. Peutingerin, *in Ravennaten. legitimæ* 3. *Junii* 1666. cor. Ottalora, & in aliis apud Modern. de Luc. ad Franch. *d. dec.* 63. Atque in ſpecie advertunt ſupra allegati DD. Lucenſes; In idem conferentibus eiſdem fundamentis, de quibus ſupra in primo puncto, ut eatenus matri auferatur, quatenus fratribus, vel ſororibus detur, non autem ut cedat commodo hæredis extranei, & e converſo, ut quod illis datur, matri auferatur, dum ea conqueri non poteſt, quoties obtinet pro legitima tertiam partem ejus, quo habitura fuiſſet ab inteſtato.

Quare applicando ad rem; Cum in hac facti ſpecie teſtator (neglecto fratre,) ſororem prædilexerit, eamque in proprietate ſuccedere voluerit in toto eo, quod poterat; Hinc proinde matri aliud non deberetur, niſi tertia pars medietatis, retenta dicta regula, ut legitima ſit tertia pars ejus, quod habitura eſſet ab inteſtato, quoties reliquum, quod matri aufertur, non cedat hæredi extraneo, ſed ſorori.

Demum quoad tertium punctum; Cum adhuc res eſſet in fieri, dicebam, quod non intraret quæſtio imputationis,
28 de qua *d. dec.* 76. Durani, alias *dec.* 62. *par.* 5. *rec.* cum concordan. de quibus infra *in alia Lucana diſc.* 18. ubi de plurium caſuum diſtinctione, cum hæc inſpectio intret, quando fructus jam percepti ſint; Cum enim eſſemus in fieri, hinc proinde reſolutio pendebat a determinatione matris, an uſumfructum acceptaret, necne; Si enim non acceptaret, (ut ex veriori ſententia non tenetur,) ſed vellet legitimam in corporibus, tunc res eſſet ſopita; Si vero acceptaret, ſed peteret ſupplementum, tunc intraret ſolum inſpectio valutationis uſusfructus; Vel juxta compuſationem text.
29 *in l. hæreditatem ff. ad l. falcid.* Vel (& meo judicio probabilius) attenta qualitate, ac valetudine matris, cum regulis, & conſiderationibus, de quibus in hac materia æſtimationis vitalitiorum *ſub tit. de donat. diſc.* 54. *& ſub tit. de Regal. diſc.* 30. *& ſeq.*

Poſt hæc ſcripta prodierunt motiva Judicis, vel Arbitri,
30 qui ingenioſe, ac elaborate circa punctum, de quo ſupra *num.* 27. an legitima matris ſit tertia tertiæ, vel tertia totius, ponderabat juris regulam, cum qua in hoc propoſito procedunt (aliis relatis Surd. *conſ.* 404. *num. fin.* Mangil. (qui ad verbum totum tranſcribit a Surdo, quod etiam faciunt alii) *de imputat. quæſt.* 6. *num.* 25. *& ſeqq.* Bellon. jun. *de jur. accreſc. cap.* 6. *quæſt.* 16. *num.* 127. & in aliis, ut ſcilicet non detur conjunctio inter eos qui diverſo jure veniant; ideoque cum frater, vel ſoror non habeat jus legitimæ, ut habet mater, dari non debeat iſte concurſus.

Replicabam tamen, quod ſive attendantur auctoritates, ſive rationes, probabilior eſt contraria opinio, quodque eatenus recipienda eſt opinio Butrigarii, quatenus ſequatur abſurdum, ut quod aufertur matri, contra omnem probabilitatem, applicetur extraneis, ſecus autem ubi tendat ad commodum fratrum vel ſororum, qui alias coæquale jus in inteſtata ſucceſſione haberent.

Attentis etenim auctoritatibus, videtur, quod, tam in numero, quam in pondere, major calculus huic moderationi aſſiſtat, ut patet ex deductis in deciſionibus allegatis ſupra *d. num.* 27. præſertim apud Dunoz. *deciſ.* 308. *num.* 5. *& ſeq. & deciſ.* 732. *pariter num.* 5. *cum ſeqq.* quarum prima eſt reperta *deciſ.* 219. *par.* 6. *recent.*

Idemque attenta ratione, quoniam hujus moderationis fundamentum non conſiſtit in ratione juris accreſcendi, vel non decreſcendi fundata in conjunctione, quæ ſolum detur inter eos, qui coæquale jus habeant in legitima, qualem minuere non poſſit niſi ille, qui legitimæ jus habeat, ut non bene opinari videntur ſuperius allegati, ac alii, qui ſcholaſtico more in quibuſdam legum ſubtilitatibus immorantur, (ut pluries dictum eſt gerendo potius partes grammaticorum legalium,) ſed conſiſtit in eo, quod matri ſufficere debet aſſequi ſuam legitimam, quæ de jure eſt tertia pars ejus, quod quis habiturus eſſet ab inteſtato; Ideoque ſi ab inteſtato, juris communis diſpoſitione attenta, habere debuiſſet tertiam partem hæreditatis, idcirco ſuam legitimam obtinere dicitur cum tertia parte hujus portionis, neque aliqua injuria ſibi inferri dicitur.

Et quamvis diceretur, quod iſto caſu frater, qui, excluſa ſorore, eſſet ſolum ab inteſtato ſucceſſibilis, omnino neglectus eſſet, ideoque habendus pro non extante, ſoror autem per Statutum extranea reputata eſſet, utpote excluſa; Attamen neque iſta replicatio obſtare videbatur, dupliciter Primo nempe, quod, ut advertitur pluries *hoc eod. tit. in præced.* ac etiam *ſub tit. de ſucceſſ. ab inteſt.* eatenus hujuſmodi Statuta fœminarum excluſiva intrant, ſuamque faciunt operationem, quatenus exinde reſultet finis, vel effectus ab eis contemplatus, favore maſculorum, vel agnatorum excludentium, in quorum gratiam condita ſunt; ideoque ubi maſculus habendus veniat, pro non extanti, non intrat ſtatutaria diſpoſitio.

Et ſecundo, quia eadem Statuta ſic diſponentia ab inteſtato, ceſſant ex contraria voluntate teſtatoris, qui recede- 31
re poteſt a Statuto, atque perſonas ab eo factas extraneas, facere ſuas, ac ſuitati reſtituere, ut ex Caſtrenſ. & aliis, Cyriac. *controv.* 71. *n.* 16. *& controv.* 72. *n.* 19. Merlin. *de legit. lib.* 3. *tit.* 1. *quæſt.* 8. *num.* 53. Gregor. & Add. *dec.* 368. *dec.* 110 *n.* 9. *& dec.* 175. *n.* 1. *& ſeqq. par.* 7. *rec.* & advertitur pluries ſupra *hoc tit. & d. tit de ſucceſſ. ab inteſt.*

Ponamus enim, quod hic teſtator beſſem integrum jure inſtitutionis relinquere voluiſſet omnino extraneo, ſorori autem reliquiſſet legatum, utique, juxta dictam probabiliorem opinionem, bene firmatam, & canonizatam per Rotam, iſtud legatum detrahi deberet a tertia totius, quæ matri debita eſt pro legitima; Igitur, ſi teſtator erga eandem ſororem majorem oſtendit dilectionem, eamque magis honorare, ac ſuitati reſtituere voluit, nullatenus dicendum eſt, ut id in odium debeat retorqueri, cum omnes ponderent, quod longe favorabilior eſt conditio illius fratris, vel ſororis, ubi honorabilis, ac pinguior inſtitutionis univerſalis titulus accedat, quam ubi ille legati, vel inſtitutionis particularis.

Fortius vero dicebam, ut juxta hunc ſenſum in præſenti caſu procedendum eſſet, quoniam ſi præmiſſa, circa dictam moderationem, probabiliora videntur, etiam in puris terminis juris communis, quibus attentis, jus legitimæ matris eſt indubitatum; Multo magis in præſenti, quod, Vel ex ſuperius inſinuatis, probabilius eſt, ut matri per Statutum excluſæ etiam per ſororem, nulla debita ſit legitima; Vel negari non poteſt, ut id ſit valde ambiguum, nimiaque æquitas cum ea exerceatur, ideoque, ita ex quadam legis nimia ſubtilitate eſſet cumulare exorbitantias, ac ſpecialitates, quod in jure eſt prohibitum, juxta vulgata axiomata, iſtaque pro meo judicio videbatur veritas.

*S U M M A R I U M.*

1 *DE Statuto Lucano circa legitimam.*
2 *An legitima tolli valeat per Statutum.*
3 *Quando ſit tertia tertiæ, vel tertia totius.*

ANNOT. AD DISC. X.

DE eodem Statuto Lucano in materia legitimæ, habetur *in hoc eod. tit. diſc.* 41. *&* 44.

Et quando legitima tolli valeat per Statutum, necne, habe-

stio restringebatur ad Statutum Urbis 145. quod literaliter
4 disponit, ut fœmina per fratrem dotata, vel dotanda excludatur a successione, tam patris, quam matris quodque unica dotatio pro utraque successione sufficiat, quæ jam secuta erat, an scilicet essemus in casu Statuti, vel potius, eo cessante, intraret dispositio juris communis.

Dicebant autem Scribentes pro actoribus, (atque in decisionibus firmatur,) non intrare Statutum, quoniam ad ejus effectum requiritur, ut masculus excludens esse debeat hæres universalis parentis, de cujus successione agitur, quod in Hyacintho non verificabatur, utpote instituto in sola legi-
5 tima; Ad quod probandum deducebantur firmata per Mangil. *de imput. quæst.* 71. & latius Merlin. *de legit. lib.* 3. *tit.* 1. *quæst.* 2. *n.* 56. *& seq. usque ad finem*, qui ponit casum præcisum, quod masculo relicta fuerit legitima, & alter institutus fuerit hæres.

Ac etiam fundamentum constituebatur in auctoritate Castr. *cons.* 196. *l.* 1. Gabr. *cons.* 10. *&* 11. *l.* 2. & Rot. apud Seraph. *dec.* 885. *& dec.* 461. *p.* 2. *rec.* magis vero in moderna decisione edita *in Rom. supplementi legit.* 24. *Martii* 1659. cor. Cerro, ubi dicitur, quod ad effectum, ut intret Statutum, requiritur, ut masculus excludens sit hæres, & non alias; Consarcinando etiam juxta currentem abusum, plerasque alias auctoritates, ac decisiones infra expensas, occasione distinguendi casus, de quibus illæ agunt.

Scribens ego pro Carolo reo convento (ita etiam de consequenti tuendo Hyacinthum, cujus commodum, vel incommodum quæstionis effectus percutiebat;) Dicebam (etiam in sensu veritatis) quod dictæ auctoritates bene loquerentur, ac essent veræ in suis respective casibus, manifesta vero fallacia esset in earum mala intelligentia, seu mala
6 applicatione; Omnes etenim auctoritates in eisdem decisionibus deductæ, ac aliæ similes per allegatos recensitæ, percutiunt quæstionem pendentem ab intelligentia doctrinæ Bartoli *in l.* 1. *§. qui habebat ff. de bon. possess. contr. tab.* an scilicet, ad effectum exclusionis sufficiat existentia personæ excludentis de facto, quamvis illa non succedat, adeout contenderet de exclusione hæres extraneus, cui accrescere deberet portio personæ exclusæ, & tunc apud allegatos bene firmatur opinio, quæ antesignanum vulgo habet Castrens. *d. cons.* 196. favore personæ exclusæ.

Et merito, quoniam cum Statutum fœminas excludat favore agnationis, & per masculos agnatos, intelligendum
7 est cum effectu, quatenus scil. ipse masculus succedat in eo, quod fœminæ aufertur, ut ita adimpleatur Statuti finis, & ne portio fœminę impinguet hæreditatem morientis ad commodum extranei, seu personæ non contemplatæ, ut etiam advertitur infra *disc.* 10. atque in effectu dictæ auctoritates bene, ac fundate concludunt.

Et licet in earum aliquibus, præsertim in dicta moderna decisione *Romana supplementi legitimæ* 24. *Martii* 1659.
8 coram Cerro, dicatur, ut masculus excludens esse debeat hæres universalis, idemque (exemplificando casum) supponat Merlin. *ubi supra*, atque in hoc totum fundamentum constitueretur; Attamen advertebam id continere æquivocum manifestum, quoniam, ut advertitur in discursibus præcedentibus, qualitas hæreditaria in reliquo bessæ non est annexa juri filiationis, vel sanguinis, cum in eo etiam filii extraneorum jure censeantur, Verum punctus est in legitima, in qua consistit jus filiationis, atque in implemento dicti finis, seu effectus, ut scilicet id, quod personæ exclusæ aufertur, accrescat personæ excludenti, ejusque commodo cedat, non autem extranei. Ideoque ad id explicandum, demonstrative, vel præcisè positive potius, quam taxative enunciatur in masculo qualitas hæredis universalis, non autem ut ea præcise necessaria sit; Id enim continet errorem manifestum, cum nullo jure, vel ratione fundatum sit, dum in casu testamenti, jus filiorum est in sola successione necessaria legitimæ; Alias enim si parens, institutis pro validitate testamenti filiis masculis, ita legaris eos gravaret, ut integrum assem absorberent, adeo ut vix instituti legitimam obtinerent, ita istud aliud damnum sentire deberent, admittendi fœminas ad æqualem successionem, quo nil absurdius.

9 Clarius vero ubi, (ut in hac facti specie,) masculus jam fœminam dotaverat, atque a paterna successione excluserat, ita enim fœmina constituta fuerat in statu extraneæ pro utraque successione, juxta literalem Statuti dispositionem; Ac etiam ponderabam, quod congrua, & pinguis dos scutorum decem mille, quam Hyacinthus germanus frater sorori præbuerat, esset pretium utriusque successionis, & consequenter quod injustum esset, ut denuo ista obtineretur; Et conferunt, quæ in casu fortiori habentur infra *disc.* 6.

Ad elucidandum autem æquivocum prædictum, distinguendumque auctoritates, quæ hinc inde confuse, pro consueto inepto pragmatico more consarcinabantur, con- 10 stituebant plurium diversorum casuum distinctionem, ad quam reflectendo, beneque segregando, vel ponderando auctoritates, casus videbatur planus.

Primus enim casus est, ubi ex matre binuba ab intestato moriente, supersunt filii masculi unius, & filiæ fœminæ alterius matrimonii; & tunc planum est, quod Statutum 11 non intrat, sed fœminæ faciunt numerum, & partem, eisque debita est legitima ad limites juris communis, quoniam cum Statutum inductum sit favore agnationis, suffragari non potest masculis uterinis, utpote ab agnatione extraneis, & qui extraneorum jure censentur; Et in his terminis loquitur Rot. *dec.* 461. *n.* 6. *&* 7. *& per tot. part.* 2. *rec. decis.* 80. post Gilian. *ad Statut.* & in aliis; Verum istæ extraneæ sunt a casu nostro, ideoque segregandæ.

Secundus casus est, ubi pater, vel mater, habens filiam fœminam, instituit hæredem extraneum, qui fretus Statuto Urbis 141. mandanti, ut filia debeat acquiescere paterno judicio, velit eam excludere a successione, vel supplemento legitimæ, & isto casu etiam verum est, quod Statu- 12 tum non intrat; quoniam cum illud conditum sit favore descendentium masculorum de agnatione, non potest suffragari hæredi extraneo, qui commodum reportare velit a fœminæ exclusione; Atque de isto casu præciso agitur per Gabriel. *cons.* 10. *lib.* 2. *n.* 10. *& seqq. & per tot.* ut patet ex toto contextu, & ex argumento consilii in fine, *& cons.* 11. edito in eadem causa, ideoque ista doctrina pariter omnino extranea est a casu nostro, atque male ad rem deducebatur, dum potius retorquetur.

Idem quoque est casus *decis.* 161. post Pacif. de Salvian. 13 quod mater habens filiam, instituerat penitus extraneum, nempe locum pium; Ac etiam in casu *decis.* 770. *par.* 2. *rec.* mater habens filiam, instituerat hæredem ejus fratrem, filiæ exclusæ avunculum; Et in his terminis loquitur etiam Gratian. *discept.* 567. *num.* 4. Ideoque pariter istæ decisiones erant omnino extraneæ, ac potius retorquentur, quoniam expresse admittunt, quod si contentio esset cum fratre utrinque conjuncto, in quo concurrat qualitas agnationis, & filiationis, intraret Statutum, ac fœmina remaneret exclusa.

Tertius casus est, ubi mater binuba habens solum filiam fœminam ex primo matrimonio, instituat hæredes filios masculos secundi matrimonii; Et tunc ex eisdem rationibus cadentibus sub primo casu, de quo supra, dicendum pariter est, quod Statutum non intrat, quoniam Statuta mandantia, ut fœminæ acquiescant paterno testamento, intelliguntur, quatenus commodum dispositionis cedat masculo agnato, & hic est casus, de quo agitur *dec.* 81. post Gilian. *ad Stat. Perus.* & sic pariter extra casum quæstionis.

Quartus est, ubi agitur de unica morientis filia fœmina, quæ ab intestato excluderetur per defuncti fratrem, an scilicet idem procedat condito testamento, & concluditur 14 quod si in testamento institutus est idem frater, adeout commodum exclusionis sit illius, qui ab intestato esset exclusus, & tunc filia non possit impugnare testamentum: Secus autem si id cederet ad commodum extranei, quoniam sola existentia de facto masculi excludentis, non facit exclusionem, nisi illius commodum ejusdem masculi favore cedat, & hic est casus, de quo agunt Castrens. *cons.* 196. *n.* 1. *cum duabus seqq. lib.* 1. & alii per Merlin. *de legit. lib.* 3. *tit.* 1. *quæst.* 2. *n.* 56. *& seqq. ad fin.* sed pariter extra rem nostram.

Quintus est, ubi ex matre binuba supersunt filii tam masculi, quam fœminæ ex utroque matrimonio, oritur autem contentio inter masculos utriusque matrimonii habentes 15 respective sorores, an possent nolle, seu respective velle illas ponere in numero, ad effectum faciendi transire legitimam de triente in semissem, & de isto casu agitur *dec.* 137. *&* 160. *part.* 6. *rec.* ac etiam disputatur in ista hæreditate *disc. præced.* & sic pariter extra rem nostram, quoniam contentio erat inter masculos diversorum matrimoniorum, an possent, vel non possent computare fœminas, ad dictum effectum, non autem inter ipsos germanos masculum, & fœminam ejusdem matrimonii, & sic pariter extra casum.

Sextus est, ubi pater, vel mater habens solum fœminas ex eodem matrimonio, unam instituit, & aliam præterit, an scilicet præterita teneatur acquiescere parentis judicio ex dispositi-

16 dispositione d. Statuti Urbis 141. & hic est casus disputatus in alia celebri *Romana supplementi legitimæ* coram Cerro, atque prima vice fuit decisum contra fœminam præteritam ex eo, quod altera instituta esset etiam agnata, eique conveniret ratio Statuti 141. ut patet ex *decis. 383. part. 9. recent.* deinde vero recedendo ab hac opinione, contrarium dictum fuit, ut scilicet Statutum intelligendum veniat de agnatis masculis, ut patet *ex decis. 491. & 267. eadem part. 9.* sed pariter extra casum nostrum.

Septimus est, symbolizans cum præcedenti, ubi parens
17 habens filios masculos, & duas fœminas ejusdem matrimonii, cum masculis fecit aliquas dispositiones particulares, ex duabus vero fœminis unam instituit hæredem, & alteram præteriit; Et hic est casus *decis. 885.* Seraph. atque deciditur, quod si commodum institutionis, ac successionis bonorum esset filiæ fœminæ, tunc non intraret Statutum, sed posset alia fœmina præterita habere querelam inofficiosi, vel petere supplementum, cum fœmina instituta in ordine ad Statutum habeatur tanquam extranea, & hic est casus illius decisionis; Verum quia titulus institutionis in persona fœminæ reducebatur ad quid modicum, atque commodum successionis majoris partis in effectu erat masculorum ex dispositione particulari inter vivos, unde propterea implebatur finis Statuti; Hinc propterea, spectato potius effectu, seu fine, quam formaliter dispositionis, deciditur contra fœminam, ut optime *num. fin.* ideoque ista decisio non solum extranea est a casu controversiæ, sed potius retorquetur.

Octavus est casus, in quo patre, vel matre relinquente plures fœminas ejusdem matrimonii, unum scilicet mascu-
18 lum, & duas fœminas, unam earum instituat hæredem universalem, aliam vero prætereat, masculo autem relinquat legitimam, quam iste non curet agnoscere, adeo ut exclusio statutaria fœminæ præteritæ non cedat commodo masculi non curantis, ac non existentis in causa, sed cederet commodo fœminæ institutæ; Et iste est casus, de quo agitur *in d. Romana supplementi legitimæ 24. Martii 1656.* coram Cerro, in qua bene, ac fundate deciditur, ut non intret Statutum, sed fœmina præterita petat legitimam ex ratione bene deducta *decis. 146. par. 10. recent. num. 6.* quod Statutum exclusivum non habet locum, quando non extant masculi, vel si extant, attamen nolunt, vel non possunt uti ejusdem Statuti beneficio, eo modo, quo in dictis aliis casibus præcedentibus admittitur.

Ab his autem omnibus extraneus, diversusque erat præsentis controversiæ casus præcisus, in quo contentio non erat inter fœminam exclusam, & fratrem uterinum, vel extraneum, vel alteram fœminam prætendentem, ut ejus com-
19 modo cedat fœminæ præteritæ exclusio, sed erat inter ipsos germanos fratrem, & sororem, quoniam masculus petebat ad sui commodum effectum Statutariæ exclusionis, qua mediante illa quota, vel successio, quæ de jure esset dimidiata, ita fieret integra in masculo; Istum vero casum præcisum nulla ex dictis auctoritatibus, ac decisionibus percutit, cum omnes percutiant dictos illos casus diversos ad hunc effectum distinctos, quando scilicet contentio non sit cum ipso masculo ab intestato excludente, sed cum extraneo, qui ab intestato non excluderet, ut clara lectura ostendit, atque conciliando, seu declarando, explicat decisio *in Romana fideicommissi de Marianis 28. Januarii 1661.* cor. Albergato, edita in casu, de quo *disc. seq.* quoniam est distinctio vera; Ideoque dicebam, quod omnes dictæ auctoritates, ac decisiones tanquam extraneæ segregandæ erant, ac ponendæ ad partes, ac propterea nulla remanebat auctoritas, quæ percuteret istum casum præcisum, cum solum allegarentur superius recensitæ, quæ omnes percutiunt dictos alios diversos.

E converso autem individualiter, ac in ipsissimis termi-
20 nis præcisis ponderabam. Primo explicitam doctrinam dicti moderni Michalor. *de fratr. par. 3. cap. 9. n. 7.*

Secundo, tanquam doctrinam antiquam, & considerabilem, etiam præcisam, & individualem ponderabam consuetudinem Neapolitanam insinuatam *disc. præced.* ideoque intrat conclusio, de qua eodem *disc. præced.* quod ubi casus non reperitur in jure expresse decisus, tunc licite recurri potest, imo debet, ad leges, vel consuetudines adjacentium Regnorum, vel Provinciarum.

Tertio, quod in eisdem terminis individualibus, ac præcisis per argumentum, seu præsuppositive ita firmatur, vel supponitur per Rot. *dec. 137. & 160. par. 6. recent.* & in hujus causæ decisione coram Priolo *decis. 60.* post Michalor, de qua *discurs. præced.* quoniam ineptæ fuissent illæ disputationes, si non fuisset habitum pro absoluto hoc præsuppositum, quod in libito masculorum unius, vel alterius matrimonii sit numerare, vel non numerare eorum germanas sorores, ut eis expediat, quod pernecesse supponit, ut intret Statutum, ac alias esset redarguere ipsam Rotam de fatuitate.

Quarto, id explicite habetur apud Gratian. *discept. 490. num. 32.* vers. *quia indistincte, & seqq. ubi num. 34.* etiamsi instituatur hæres universalis extraneus, si filio masculo relinquatur legitima.

Quinto, generaliter cæteris relatis idem firmat Bellon. jun. *de jur. accrescen. cap. 5. quæst. 49. num. 13. & 14.* ubi quod fœmina non excluditur a sorore, vel a fratre uterino, sed bene a fratre utrinque conjuncto, cui ipsius fœminæ portio accrescit, idemque repetit *cap. 6. quæst. 15. num. 45. & 46. & num. 50.*

Sexto, observabam quod bene huic parti assistet *eadem decis.* Seraph. 885. *num. fin.* quæ agit de septimo casu supra exemplificato, ibi enim hæres universalis erat altera fœmina habenda jure extranei, sed quia stante pingui dispositione facta per donationem inter vivos favore masculorum, si fœmina præterita admitteretur ad petendum legitimam, id in effectu tenderet in damnum masculorum, quorum donatio ita diminueretur, idcirco deciditur contra fœminam spectato fine, seu effectu Statuti.

Atque, ut bene advertit Brun. *ad Statut. exclusiv. inter tract. magn. modern. tom. 2. fol. 230. num. 103.* explicando dictam theoricam Bart. *in l. 1. §. qui habebat ff. de bon. poss. contr. tabul.* quæ solet in hac materia hinc inde deduci, tunc Statutum non intrat, atque fœmina succedit, quando masculus est in totum insuccessibilis, puta quia exhæredatus, vel quia alias non possit, vel nolit.

Et in summa in sensu omnium, tunc cessat Statutum, at-
que subintrat dispositio juris communis, quando resultaret 21
dictum inconveniens, ut exclusio fœminæ cederet ad commodum extranei, non autem masculi a Statuto prædilecti, & contemplati, adeout ejus finis vel effectus non adimpleretur, secus autem ubi id sequatur; Atque in hoc consistit æquivocum manifestum, quod resultat ex frequenter damnato abusu intelligendi doctrinas ad literam, quæ occidit, non autem in spiritu, vel ratione, quæ vivificat.

Hinc proinde advertebam recte in hoc proposito intrare propositionem in omni fere materia frequenter insinuatam, & præsertim *sub tit. de fideic.* & sub altero *de alien. & contr.* ut non cortex, & figura seu formalitas verborum, sed substantia veritatis, seu verisimilis voluntatis statuentium attendi debeat, cum etiam in Statutis passim intrent eædem præsuppositivæ, seu conjecturales considerationes, quæ in desumenda ambigua morientium, vel contrahentium voluntate intrant; Ideoque ad hunc effectum, nedum
salubre, sed præcise necessarium est toties decantatum mo- 22
nitum, ut Judicantis, vel Consulentis partes esse debeant, quando allegantur Auctoritates, non insistere in sola litera, seu verbis, & quid dicant, vel non dicant in eo numero, vel loco, in quo allegantur, sed inspicere totam facti seriem, quæ ad hunc effectum, nedum commendabile, sed omnino necessarium est, ut tam in decisionibus, quam in consiliis bene distincta accedat, ejusque circumstantiæ combinandæ sunt ad effectum dignoscendi, an casus sit idem, vel diversus; Ac etiam ponderare, an obiter aliquid deducatur, vel potius in eo sit controversiæ punctus, in quo consistat causæ decisio; Ponderando etiam qualitatem doctrinarum, an agatur de Consulentibus minoris fidei, vel de aliis fidei majoris, ita principaliter reflectendo ad congruam applicationem, in qua, non autem in indigesta, & confusa consarcinatione totus est punctus.

In ultima vero *decis. 27. Aprilis 1671.* coram Vicecomite agnita inevitabili difficultate in casu intestati, omnia præ-
missa effugiendo, sive illa involvendo sub silentio, ac si de- 23
ducta non essent, constituitur fundamentum in motivo insinuato *disc. præcedenti*, quod scilicet Statutum excludens fœminas, easque faciens extraneas, procedat in casu intestatæ successionis, non autem ubi defunctus cum testamento eas agnovit in suis cum legato etiam in causam legitimæ; Illud autem motivum pro meo sensu omnino improbabile videtur, ex eisdem rationibus, de quibus *eod. disc. præced.* & in aliis *hoc eod. tit.* cum ita ea, quæ inducta sunt ad favorem, retorqueantur in odium, atque ordinata ad ædificandam, importent destructionem contra utriusque juris principia.

In proposito autem legitimæ debitæ matri a reliqua hæreditate per Statutum exclusæ per fratres, legitima solum sibi reservata, juxta dispositionem Statuti Urbis 146. In una

4 *Romana Dotis* pro Ursula Baratta, consultus pro veritate quanta esse deberet legitima sibi debita in successione filii ab intestato defuncti superstite uno eo fratre, & sororibus per eum exclusis per aliud Statutum 146. an scil. habenda esset ratio solius fratris, adeout fœminæ habendæ venirent pro non extantibus, & consequenter legitima esset medietas trientis, vel potius fœminæ in hoc facerent numerum in damnum matris, reservato videre inter ipsas, & earum fratrem, ad cujus favorem facerent partem.

Respondi, quod Rota *in Asculana legitimæ* cor. Bubalo *impress.* post Merlin. *de leg. dec.* 39. tenet pro matre, ea regula quod legitima debeat esse tertia pars ejus, quod quis habiturus esset ab intestato, & cum hac decisione simpliciter pertransceunt Fenzon. *ad d. Statut.* ac alii deducti per Merlin. *de leg. lib.* 1. *tit.* 4. *q.* 7. *n.* 24. Quamvis autem ubi non haberentur decisiones, & auctoritates in contrarium, quas tunc videre non licuit, durum esset in foro juxta communem usum in sola parte ratiocinativa oppositum sustinere; Advertebam tamen, quod hæc opinio parum mihi probabilis videbatur ex pluries in præcedentibus insinuata propositione, quod cum exclusio fœminarum propter masculos in istorum favorem introducta sit, idcirco in eorum odium retorqueri non debet, ideoque in eorumdem arbitrio repositum est fœminas numerare, vel non numerare, prout eis magis expedit, & consequenter quod masculo volente fœminas numerare, vel quia sit earum renunciatarius, vel quia earumdem portiones sibi accrescere debeant, seu quod sororibus gratificari velit, non videtur prohibendus, quatenus ipse ita velit, & eligat; Cessabat autem in ea facti specie difficultas, eo quia ibi controversia erat cum hærede, ad quem dicebam probabilius esse, ut ista facultas utpote in animo latens non transmittatur, ut in Fanen. *sub tit. de success.*

## ROMANA FIDEICOMMISSI DE MARIANIS PRO CORNELIA ALICORNA, CUM PAPINIS, ET ALIIS.

*Casus varie decisus per Rotam, postea concordatus.*

Legitima masculi, ex Statuto excludentis fœminas, an sit tertia totius, etiam pro portionibus sororum; Vel potius istarum portiones cadant sub fideicommisso per parentem ordinato.

*S U M M A R I U M.*

1. *Facti series.*
2. *Resolutiones causæ super hoc puncto.*
3. *De decisionibus* in Romana de Lante *an portiones fœminarum accrescant fideicommisso.*
4. *De Statuto Urbis* 141. *& quando procedat, necne.*
5. *Quod dictæ decisiones non placeant, & de ratione.*
6. *De differentia inter Statutum* 141. *&* 145.
7. *Regula* cessante causa &c. *limitatur, si effectus est consummatus.*
8. *Attento Statuto* 141. *non intrat quæstio, an fœmina faciat numerum.*
9. *Ubi agitur de casu Statuti* 145. *improprium est procedere cum Statuto* 141.
10. *De conclusione ut filius gravari possit in eo quod obtinet ex judicio parentis, quomodo intelligatur.*

## D I S C. V.

1 ORdinato in eodem testamento per Marium Marianum & Claram Alicornam fideicommisso, juxta seriem dilucide pro more enarratam, apud Dunoz. *decis.* 707. Postquam dicta decisio, ac etiam aliæ plures in causa fideicommissi, ac detractionum, aliorumque incidentium prodierunt apud Royas *inter suas dec.* 305. 311. 324. 330. 385. 389. & 418. Introducta causa in eadem Rota coram Albergato, eaque restricta ad quantitatem legitimæ, in cujus causam, Papini, & alii possessores bonorum ab Antonio gravato distractorum alienationes, seu censuum impositiones sustinere conabantur, ideoque bona non subjacere fideicommisso, cujus jure Cornelia veniebat; Ultra alios punctos, præcipuus fuit iste, an fœminarum exclusarum portiones in legitima accrescerent masculo, vel potius impinguarent fideicommissum, atque sub eo venirent; Posita enim pertinentia ad masculum, resultabat validitas alienationum, de quibus erat quæstio, dum ita legitima importabat scuta ter mille circiter; E converso autem importabat solum mille, atque in prima propositione *sub die* 5. *Maii* 1655. dictum fuit quod legitima esset solum tertia tertiæ ; 2
In repropositionibus autem sub diebus 12. *Januarii* 1660. & 28. *Januarii* 1661. contrarium dictum fuit, neque causa ulteriorem progressum habuit, quoniam concordia ei finem dedit; Prima vero decisio *est impress. par.* 12. *rec. dec.* 12.

Quatenus igitur ad hunc punctum pertinet, Ego, & cæteri Scribentes pro fideicommissario, ad probandum, quod legitima liberæ dispositionis masculi consisteret in sola portione ad limites juris communis eis debita ex persona propria, non autem in portionibus duarum sororum, quæ ad favorem fideicommissi materni (de quo solum agebatur) cedere deberent; Deducebamus duas decisiones *in Romana* 3
*de Lante* coram Coccino *impress. dec* 99. & 100. post Fenz. *ad Statut.* quæ circumferuntur tanquam in materia magistrales, & cum quibus proceditur in prima *decisione impressa dicta dec.* 10. *part.* 12. *rec. num.* 18. & *seqq.* In eis enim, recedendo a præcedenter firmatis in eadem causa coram Aldobrandino (qui postea fuit Clem. VIII.) *impress. decis.* 266. *par.* 1. *diversorum*, deciditur, ut istæ portiones augere debeant patris, vel matris hæreditatem, ideoque cadant sub fideicommisso.

In posterioribus autem decisionibus revocatoriis admittitur conclusio tanquam vera, sed declaratur, ut procedat quatenus urgeat, ac duret ratio, vel favor agnationis, cui 4
innixum est Statutum Urbis *cap.* 141. ex cujus dispositione in dictis decisionibus coram Coccino firmatur hujusmodi portionum accretio ad favorem fideicommissi, quodque propterea, dicta ratione cessante, non debeat Statutum suam facere operationem, juxta *consil.* 10. Gabr. *lib.* 1. cum aliis *in Romana supplementi legitimæ*, cor. Cerro *decis.* 267. *par.* 9. *rec.* & *in alia supplementi legitimæ* 24. *Martii* 1659. coram eodem, cum quibus proceditur.

Mihi licet scribenti pro Cornelia succumbente, poste- 5
riores resolutiones placuerunt, atque probabiles visæ sunt, ideoque consului concordiam; Non tamen placuit earum ratio seu fundamentum, cum in hac parte procedi videatur cum æquivoco pro meo judicio claro, etiam in dictis decisionibus Coccini, quæ mihi nunquam placuerunt; Eumdemque scio fuisse sensum antiquorum Curialium tunc temporis, ut plures ex senioribus mihi retulerunt.

Proceditur etenim cum terminis Statuti 141. atque in 6
hoc versatur æquivocum; Ut enim *supra disc.* 1. & aliis præcedentibus, ac etiam alibi pluries advertitur, in Urbe duo habemus Statuta; Unum, quod juxta modernam impressionem est in dicto *cap.* 141. alias juxta antiquam *in cap.* 82. & alterum, quod juxta modernam est *cap.* 145. & juxta antiquam 83. In primo autem agitur de casu, in quo parens decedat, nulla relicta prole masculina, sed solum fœminina, eique licentia, seu facultas datur favore agnationis instruendi agnatos transversales, relicta congrua dote uni, vel pluribus filiabus paterno judicio acquiescere debentibus, quamvis dos esset minor legitima, dummodo sit congrua, ea deductis *dicta dec.* 267. *par.* 9. *rec.* & in aliis; sed per hoc fœmina non efficitur extranea, quoniam remanet sua, ideoque dos succedit loco legitimæ, quam Statutum non tollit in totum, sed tantum minuit ad limites congruitatis; unde propterea merito illud plus, quod supra congruitatem remanet ad complementum legitimæ, utpote a Statuto condonatum patri in gratiam agnationis, in ejus hæreditate remanet subjectum dispositioni, quæ agnationis favore concepta est; Ideoque ubi post terminatam agnationem, fideicommissum haberet tractum successivum ad favorem cognatorum, vel extraneorum, non exinde fœmina, jam valide, ac perfecte exclusa prætendere poterit reintegrationem ea cessante causa; Tum quia Statutum est 7
simpliciter exclusivum, ideoque receptum est reintegrationem non irritare, nisi quando explicite, vel implicite illa demandetur, ut in sua materia *sub tit. de succ.* Tum etiam quia regula ut cessante causa, cesset effectus, inter plures limitationes, illam præcipue patitur, quando effectus est jam consummatus, adeout sufficiat causam extitisse, ex deduct. per Tiraq. *ad hanc reg. limit.* 12. Rot. apud Mantic. *decis.* 131. *n.* 4. & communiter, quoniam etiam in casu Statuti exclusivi filiæ propter filium, isto postea decedente cum hærede extraneo non per hoc fœmina reintegratur, dum sufficit exclusionis effectum jam perfecte consummatum esse.

Neque attentis terminis istius Statuti intrat inspectio, an portio fœminæ exclusæ accrescat masculo excludenti; Sive altera quæstio super numero, vel parte, dum his terminis

reten-

8 retentis, præsupponitur non existentia masculorum descendentium, atque fœmina non efficitur extranea, sed remanet sua.

9 Cum igitur in hac facti specie, ex matre fuissent superstites filius masculus, & duæ filiæ fœminæ, hinc proinde prorsus impropterì remanent d. termini Statuti 141. cum potius versamur in terminis alterius Statuti 145. per quod in arbitrio masculorum positum est fœminas numerare, vel non numerare, eisque eligentibus non numerare, quia nempe nil referat (ut in præsenti) dum tam numerando, quam non numerando, æqualiter est triens, ex quo fœmina habetur pro extranea, ac si non esset in rerum natura; ideoque nulla supperit ratio, cur fœminarum portiones remanere debeant in hæreditate parentis, illamque augere, cum ita fingatur quod masculus fuerit solus.

10 Et quamvis ego scribens more Advocati deducerem conclusionem resultantem ex text. *in l. 1. §. iis, quibus ff. de leg. 3.* de qua cæteris relatis in dictis decisionibus cor. Coccino, ut scil. filius gravari possit in eo, quod per parentem potest ei auferri, cum tunc in eo dicatur honorari, & consequenter possit gravari, istumque ex auctoritate dictarum decisionum dicebam esse casum, ex altera recepta conclusione, quod testator volens, potest fœminam a Statuto effectam extraneam, facere suam, eamque suitati restituere, atque ita facere cessare statutariam dispositionem; Attamen ponderabam quod ista est facultas, quam lex morienti tribuit ad gratificationem filiæ fœminæ alias exclusæ, ut ei istud commodum inferat, non autem ad proprium lucrum, ut scil. id quod fœminæ non datur, masculo auferatur, ut remanet in ejus libera hæreditate, quam sub fideicommissi vinculo relinquar etiam filiis, & descendentibus, qui in hac parte considerantur potius tamquam extranei, quam tamquam filii in ratione Statuti exclusivi; Et consequenter reflectendo ad veritatem, mihi videbatur quod ista conclusio in suo casu vera, ad rem non esset adaptabilis.

## ROMANA LEGITIMÆ DE ALBERICIS PRO CONSTANTIA CUM FRANCISCO ALBERICIO FRATRE.

*Votum arbitramentale.*

An relicta filio masculo sola legitima de jure debita, atque institutis hæredibus filiabus, istæ faciant numerum, & partem ad earum favorem, non obstante Statuto exclusivo, adeout masculus habeat solum ejus portionem de jure communi competentem; Vel potius obtineat integram tertiam, fœminis non numeratis, neque admissis.

### S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Statutum exclusivum procedit ab intestato, non autem condito testamento.*
3 *Ut legitima masculi sit integrum triens, quamvis fœmina sit instituta.*
4 *Legitima est tertia ejus, quod quis habiturus esset ab intestato.*
5 *De eadem conclusione, de qua n. 3.*

### D I S C. VI.

1 Margarita Dona de Albericis, cujus mentio habetur *sub tit. de fideic. disc. 43.* quatuor habens filios, Franciscum scil. masculum, Constantiam viduam, & duas Moniales; In testamento factis dd. Monialibus, quibusdam legatis, atque relicta Francisco ea legitima, quam solum, de necessitate relinquere tenebatur, hæredem universalem instituit Constantiam, inter quam, & Franciscum fratrem, orta controversia super legitimæ quantitate; Cum ea bene vole compromissa esset in Advocatum Francisci, & in me Advocatum Constantiæ circa initia professionis, deputando in casu discordiæ insignem J.C. Andosillam in tertium; In congressu desuper habito, mihi planum videbatur, ut legitima ad normam juris communis esse deberet in sola quarta parte trientis, non obstante Statuto Urbis 145. per quod fœminæ, masculo volente, non numerantur, atque reputantur extraneæ, quoniam id procedit ab intestato, vel etiam condito testamento, quod sit compatibile cum Statuto, se-
2 cus autem ubi accedit testamentum incompatibile, cum possit testator fœminas a Statuto extraneas effectas, facere suas, atque suitati reintegrare ex iis, quæ cæteris relatis habentur apud Greg. *& add. dec. 358. decis. 100. num. 9. & decis. 175. num. 1. & seqq. part. 7.* & sæpius, ut etiam pluries in præcedentibus insinuatur.

His tamen non obstantibus. Alii duo in contrario voto fuerunt, quod prævaluit, ideoque masculus integram tertiam obtinuit; Negligendo siquidem dictum ratiocinium, 3
processerunt cum solis auctoritatibus, de quibus apud Grat. *discept. 676. n. fin.* & Rot. apud Penniam *dec. 1248. decis. 4. & 5. & 74.* post Merlin. *de legit.*

Quamvis autem casus non dederit invenire auctoritates, vel decisiones in contrarium: Attamen ego persistebam in 4
mea opinione, neque dictæ auctoritates captivabant intellectum, quoniam licet pro ratione decidendi deducatur regula in suo casu vera, ut legitima dicatur tertia pars ejus, quod quis habiturus est ab intestato, & consequenter quod sicuti ab intestato Franciscus masculus totam hereditatem habuisset, ita totius tertiam partem pro legitima haberet; Attamen advertebam id recte procedere, retentis terminis Statuti, quibus attentis, fœmina reputatur extranea, secus autem cessante Statuto per contrariam dispositionem testamentariam, cum tunc videatur fieri reversio ad jus commune, atque alias daretur quod parens non posset filiabus gratificari, easque suitati restituere, quod est falsum.

Adhuc tamen occasio non dedit id particulariter, ac fur- 5
miter disputare, solumque expertus sum in causa, de qua supra *disc. 4.* quod cum ego pro argumento ad favorem masculi contra sororem deducerem istam conclusionem cum dictis auctoritatibus comprobatam, ea tamen habita non fuit in consideratione; ideoque ubi formiter de hoc agendum esset, atque expresse, vel adminiculative constaret de voluntate parentis derogandi Statuto, ac fœminas restituendi suitati, d. conclusio videtur periculosa, neque de facili in judicando vel consulendo pro meo sensu admittenda; Bene tamen circumspecte procedendum est in admittendo d. recessum a Statuto, ac restitutionem suitati, cum id male ex simplici modico legato facto filiabus, & ex clausulis, quæ ex Notariorum imperitia ad quandam majorem cautelam apponi solent, deducatur, ut supra *disc. 3.* advertitur, cum revera repugnet utraque ratio naturalis, & legalis, dando dispositioni operationem de directo contrariam voluntati.

## R O M A N A D O T I U M.

*Responsum ad petitionem Magnatis.*

Quomodo detrahendæ sint dotes, quæ per Statutum exclusivum demandantur fœminis a successione exclusis, an scilicet ante, vel post legitimam masculorum, vel ex eadem.

### S U M M A R I U M.

1 *In terminis juris communis ista quæstio non intrat.*
2 *Et quando etiam intret, & super quo.*
3 *Quid de dote ad terminos Statuti Urbis. 141.*
4 *Quando dos succedit loco legitimæ, detrahitur de ipsa legitima.*
5 *Ita pariter si non succedit, sed masculi numerent fœminas.*
6 *Quid ubi eas non numerent.*

### D I S C. VII.

Magnate consilium super d. quæsito petente, an scil. & 1
quomodo fœminarum dotes a Statutis exclusivis demandatæ, detrahendæ sint, pro masculorum legitima regulanda; Respondi decisionem pendere a natura, seu qualitate Statuti; Si enim illud non facit fœminam extraneam, quia nempe eam excludat sub conditione dotis, quæ tamquam causa principalis exclusione succedat loco legitimæ ejusque naturam habeat, & tunc quia planum est fœminas facere numerum, & partem in legitima, solaque Statuti exclusivi operatio est circa reliquam intestatam successionem, idcirco hæc inspectio non intrat, quoniam dos detrahitur ex propria ipsius fœminæ portione, quatenus ista congruam dotem adæquet.

Cadente quæstione in casu inæqualitatis, vel inadæquationis, quæ in majori, vel minori quantitate contingere
potest; In majori scilicet, ubi legitima non sufficiat ad dotem 2
congruam, quam ea reliquo asse supplere oporteat, juxta ea, quæ habentur in sua materia *sub tit. de dote*, & tunc id nil influit ad casum hujus quæsiti; In minori vero, dupliciter contingere potest, quia scilicet pater vivens cum subsecuto matrimonii effectu constitueret congruam dotem,

quam eventus docet de tempore mortis ejusdem patris esse minorem legitima, cujus tamen supplementum denegatur, quia sufficit fœminam esse coogrue dotatam, juxta ea, quæ habentur in dicta sua materia *sub titulo de dote discurs.* 144.
1 & in aliis.

3 Vel quod agatur de filiabus Magnatum juxta unam opinionem, de qua *eodem disc.* 144. Aut quod Statutum, licet non tollat, attamen minuat legitimam, quia congrua dote contentum sit, legitimæ supplementum denegando ad instar Statuti Urbis 141. de quo diseretive ad alterum 145. habetur supra *disc.* 5. Et tunc ex deductis *eodem disc.* 5. sequendo opinionem, quam recentius tenuit Rota, probabilius dicendum videtur, ut excessus cedat commodo hæreditatis parentis, a qua noo decrescat, non autem impinguet legitimam masculorum; Quod tamen adhuc particulariter disputare occasio non dedit, quoniam nimium hodie rari sunt casus ob excretos dotium, ac pomparum luxus, ut detur in iis præsertim, quæ in sæculo nubunt, dos congrua, quæ sit minor portione legitimæ.

4 Ut de dote succedente loco legitimæ ex ipsa legitima detrahenda Rot. apud Gregor. *decis.* 565. *n.* 1. *& per tot. decis.* 106. *n.* 1. *& fin.* post Merlin. *de legit. idem* Merlin. *lib.* 1. *tit.* 4. *q.* 3. *n.* 24. & melius *eod. tit.* 4. *quæst.* 6. *num.* 9. *&* 14. *& per tot.* & cæteri communiter.

Majores autem, ac frequentiores controversiæ cadunt in altero casu, quod Statutum faciat fœminas extraneas, quia nempe simpliciter eas excludat, postea vero accessorie, non autem conditionaliter eis deferat dotem, quæ proinde noo succedat loco legitimæ, juxta distinctionem, de qua supra
5 *disc.* 1. Et tunc quidquid Scribentes se involvendo varient, decisio pendet ab ea circumstantia, an masculi excludentes eligant numerare fœminas ob eorum majorem utilitatem, puta quia eas numerando, legitima transeat de triente ad semissem, vel potius, eis neglectis, ipsorum masculorum numerum tantum attendi debere eligant, ex recepta conclusione in præcedentibus pluties insinuata, ut in eorum arbitrio id repositum sit, ut eis magis expedit; Ubi etenim eas numerare eligant, tunc certum est, quod ipsarum dotes, ex ipsamet legitima ita impinguata intra limites propriæ portionis ipsius fœminæ ejusque partis dos, detrahi debeat; cadente solum quæstione in eo, quod de d. parte, seu portione superesset, an scil. hic excessus accrescat masculis, vel potius hæreditati parentis, ut pariter in præcedentibus advertitur; Durum enim, ac iniquum esset, omnique rationi contrarium, ut masculis eligentibus fœminas numerare ad faciendam majorem legitimæ detractionem, debeat ita hæreditas parentis aliam detractionem dotium pati.

6 Ubi vero masculi eas negligant, atque extraneas reputare eligant, metiendo detractionem legitimæ ex eorum persona tantum; Et tunc, sub quæstione est, an masculis integrum triens debeatur ex toto asse, dotes autem detrahi debeant ex reliquo besse, vel potius ante omnia ex uoiverso asse tamquam species æris alieoi dictæ dotes detrahi debeant, masculorum autem legitima sit triens ejus, quod facta d. detractione remanet; Prioremque opinionem ex Bart. Imol. Corn. & aliis, quos deducit, tenet Brun. *de statut. exclus. artic.* 13. *q.* 3. Ea tamen rejecta, magis communiter recepta est altera super præcipua detractione dotium, antequam illa legitimæ fiat, ut antiquioribus relatis Thes. *dec.* 159. *n.* 18. Cyriac. *conf.* 316. *n.* 19. *&* 22. late Giovagn. *conf.* 9. *lib.* 2. *n.* 14. *& seq.* Merlin. *de legit. lib.* 1. *tit.* 4. *q.* 6. *num.* 11. *&* 13. Rot. *dec.* 4. *&* 5. post Merlin. *de legit. utrobique num.* 1. *decis.* 99. *n.* 10. *dec.* 100. *n.* 5. & in aliis, ac advertitur etiam *sub tit. de feud. disc.* 108. ubi ponderatur ratio majoris gravaminis alias in parente resultantis, quam lex adjecit, cumque eadem lex masculis optionem tribuat, nulla injuria eis fieri dicitur, dum ab eorum electione totum pendet; Atque ad hæc pauca pro meo judicio ista quæstio restringi videtur, quamvis Scribentes nimium se involvant, quod pendet ex eo, ut non advertatur ad casum distinctionis.

## ANNOT. AD DISC. VII.

AN dotes detrahendæ sint ante, vel post legitimam masculorum, & quando illæ dicantur succedere loco legitimæ, videantur deducta *sub tit. de dote disc.* 13. *&* 91. *& disc.* 130. *& seqq.*

## S. SEVERINÆ
## SUPPLEMENTI LEGITIMÆ
## PRO ELISABETHA OLIVERIA
## CUM DOMINICO, ET ALIIS DE RAMUNDIS.

*Casus decisus per Rotam pro Elisabetha cum moderatione.*

Legitima nepotum ex pluribus filiis prædefunctis, an eis deferatur in capita, vel in stirpes, adeout tanta sit portio plurium nepotum ex uno, quanto unius, vel duorum ex altero filio: Et de renunciatione matris, an obstet filiis ex propria persona venientibus remissive.

### *S U M M A R I U M.*

1 *FActi series.*
2 *De materia Constitutionis Regni* io aliquibus &c. *circa exclusionem fœminarum a successionibus.*
3 *Nepotibus ex filia prædefuncta debetur in bonis avi legitima ex persona propria, non obstante renunciatione facta per matrem.*
4 *De limitatione, ubi renunciatio facta est intuitu dotis.*
5 *Quomodo nepotes ex pluribus filiis concurrant ad legitimam in bonis avi.*
6 *Plures nepotes cessante necessitate repræsentationis in successionibus veniunt in capita.*
7 *Quod ubi adest lex, non est quærendum de ratione, quod non placet.*

## D'I S C. VIII.

MArcus Aotonius de Bona decedens de anno 1661. in 1
testamento hæredes scripsit, pro una quarta parte Josephum Ramundum nepotem ex Prudentia filia prędefuncta, in altera quarta Emmanuelem nepotem ex Maria altera filia pariter prædefuncta, & io altera quarta Dominicum pariter filium dictæ Mariæ ex diverso matrimonio, io reliqua vero quarta oepotes ex fratre etiam prædefuncto; Quia vero ex eadem Maria supererat Elisabetha germana soror Dominici in testamento præterita, huic in codicillis jure institutionis, ac pro omni, & toto &c. reliquit scut. 400. Cumque huic legato Elisabetha noo acquiesceret, obtinuit ab Ordinario sibi decerni legitimæ supplementum, idemque in gradu appellationis dictum fuit per A. C. declarantem in ejus sententia, post firmatum statum hæreditatis, dictæ legitimæ quantitatem, eam calculando in stirpes, non autem io capita; Introductaque per appellationem causa in Rota cor. Taja, dato dubio: An, & quomodo dict. supplementum deberetur, *sub die* 31. *Maii* 1666. Elisabetha actrice tantum informante, in contumaciam alterius partis pluries monitæ, prodiit resolutio conformis dictæ sententiæ A. C. circa quam nulla aderat disputandi occasio, cum de jure indubitatum sit, ut nepotibus ex filiis prædefunctis, sublata sexus differentia, legitima debita esset.

Neque intrare poterat Constitutio Regni, quæ incipit *In*
*aliquibus*, exclusiva fœminarum propter masculos; Tum 2
quia illa solum loquitur de successione patris, ex interpretatione vero sapientium potius, quam ex ejus dispositione, capit hæreditatem matris, atque in reliquis ordo succedendi de jure communi præscriptus, incorrectus remanet; Tum etiam quia, cum essent filii ex diversis matrimoniis, intrare non poterat exclusio ad favorem aliorum, quam fratris germani non opponentis, & quatenus opposuisset, neque id in ordine ad solum supplementum suffragari potuisset, quoniam dicta Constitutio decernit fœminas dotari debere, atque receptum est dotem succedere loco legitimæ, proindeque, ubi per parentem in vita de paragio data non est, non debet esse legitima minor, exceptis Magnatibus, ut occasione dotis de paragio advertitur *sub tit. de dote disc.* 144. ac etiam *sub tit. de feud. disc.* 108.

In disputationibus autem habitis coram A. C. per eos conventos oppositum fuit de renunciatione facta per Mariam actricis matrem, occasione sibi constitutæ dotis, quando nupsit in scutis 1500 Verum pro actrice scribens dicebam, quod renunciatio prædicta, nullum præstare debebat obstaculum nepotibus ex propria persona venientibus, matre jam prædefuncta; Cum enim illi præteriri non potuerint, sed necessario institui debuerint, hinc sequebatur, ut eis, utpote primum filiorum gradum ita occupantibus legitima denegari non potuerit, ut ex Alex. & Decian. ac aliis firmant

Franch.

Franch. *dec.* 32. *num.* 16. *& dec.* 67. *n.* 7. Capye. Latr. *dec.* 4.
3 *num.* 1. *& seq. & decis.* 41. *n.* 12. *&* 17. ubi attestatur de observantia Regni, & firmant cæteri, de quibus plene Merl. *de legitima lib.* 1. *tit.* 2. *quæst.* 11. *num.* 8. Fontanell. *de pact. clausul.* 9. *gloss. unica part.* 1. *num.* 59. *& seq.* & sequuntur alii relati Mar. *resolut.* 189. *&* 192. *lib.* 2. *& in addit. ad Reverter. decis.* 157. *num.* 3.

4 Non negabatur per Scribentes in contrarium conclusio, sed insistebatur super limitatione tradita per Surd. *cons.* 355. *n.* 43. *in fine*, & canonizata per Rotam apud Royas *decis.* 399. *n. finali*, & de qua habetur *sub tit. de Renunc.* ubi scil. agitur de renunciatione facta intuitu dotis; Verum quidquid sit de hujusmodi limitatione derivata ex theorica *Cumani in l. qui superstitis num.* 7. *ff. de acquir. hered.* a quo desumunt cæteri collecti per Surdin. loc. cit.

Ubi etiam in suo casu recipienda esset, adhuc tamen cessabat applicatio, quoniam Cumanus distinguit, quod; Aut filii venire volunt ex persona matris, & tunc eis obstat renunciatio non gratuita, sed correspectiva; Aut omnino independenter, & ex persona propria, & tunc idem admittit, ut renunciatio non obstet; Ideoque difficultas caderet, ubi ageretur de concursu nepotum ex filia renunciante cum patruis, adeout ad faciendum eos illis æquales indigerent beneficio repræsentationis eorum matris, ex cujus persona ita venire dicerent, atque hic est casus, de quo agit Surd *d. cons.* 355. *Secus* autem ubi, cessante tali concursu, veniunt omnes nepotes æqualis gradus, unde propterea cessat repræsentationis necessitas, cum tamen etiam dicto casu probabilius idem dicendum sit, cum repræsentatio non trahat secum hæreditariam qualitatem ejus, qui repræsentatur, *ut d. tit. de Renunc.*

Ac ulterius, omnis difficultas in proposito cessabat, cum limitatio procedat, respectu eorum, qui matris hæredes obtinerent etiam dotem, cujus intuitu renunciatio facta sit, quasi quod injustum sit utrumque obtinere; Ideoque cum actrix non esset matris hæres, nihilque haberet de d. dote, ita cessabat applicatio rationis, cui limitatio innititur; Super his autem decisio Rotalis, utpote una tantum parte informante edita, discursive solum agit, inclinando in opinionem nepotibus favorabilem, sed nihil firmat, cum, cessante oppositione, formalis disputatio desuper habita non sit.

Quo vero ad dicti supplementi quantitatem, advertebam quod iste casus est de illis, in quibus verificatur dispositio textus *in l. non omnium ff. de legibus*, quod scil. captivare oportet intellectum in obsequium auctoritatis legalis, & quia sic
5 ipsa lex dicat, ratione repugnante; Siquidem per text. *in §. cum filius instit. de hered. quæ ab intest. et. deferuntur in l.* 2. *C. de legit. hered. & in §. si quis igitur descendentium Aut. de hered. ab intest.* litteraliter determinatur, ut legitima nepotibus ex filiis prædefunctis debita sit in stirpes, spectatis personis eorum parentum, atque cum hoc sensu ob jura litteralia processit Rota.

Verum primo aspectu, contrarium omnino verius videbatur, ut scil. successio esse deberet in capita, quoniam cessante repræsentatione, nulla subest ratio attendendi stirpes, ut advertitur *dec.* 180. *&* 278. *par.* 6. *rec.* ubi propterea, ac
6 etiam *dec.* 600. *p.* 5. *& in aliis*, canonizatur opinio Azonis contra Accurs. ubique præsertim in Rota, & Curia receptissima, quod successio plurium nepotum cessante concursu patruorum, esse debeat in capita, & non in stirpes.

Et licet id procedat in successione transversalium, in quibus non reperitur contrarium in jure dispositum, ut reperitur in descendentibus; nihilominus cogitabam, nullam assignari posse congruam differentiæ rationem; Eo etiam inconvenienti ponderato, quod si plures nepotes ultra quinque ex duobus, vel tribus filiis prædefunctis superessent, omnium legitima esset in solo triente, ut innuere videtur text. *in §. neque illo Auth. de triente, & semisse*, quod rationi etiam adversari videtur, dum cessante necessitate repræsentationis, nepotes, non ex parentum, sed ex propria persona veniunt, atque legitima dicitur portio ejus, quod quis habiturus esset ab intestato.

Ponderabam quoque pro successione in capita, quod assisteret ejusdem testatoris voluntas, dum habens ex Prudentia unum nepotem, & ex Maria altera filia duos, non in stirpes, sed in capita eos vocavit, relinquendo Josepho filio Prudentiæ unam quartam partem, Emanueli autem, & Dominico filiis Mariæ, licet ex diversis matrimoniis, duas quartas, unam pro quolibet.

7 Ideoque ex ejusdem morientis voluntate, in ratione discursiva, pro successione in capita potius respondendum videbatur, sed ubi obstat jura clara, discursus, ac rationes locum



non inveniunt, ex dispositione dicti text. *in l. non omnium*; Quod tamen mihi non placet, quoniam juxta legalem historiam, de qua *sub tit. de servit. disc.* 1. alibi pluries insinuatam, leges civiles servamus potius ex recepto populorum usu, & quia rationabiles visæ sunt, ut particulariter advertitur *sub tit. de judiciis* in relatione, seu praxi Curiæ, occasione agendi de modo scribendi, consulendi, & judicandi.

*S U M M A R I U M.*

1 *De successione in capita, vel in stirpes.*
2 *An renunciatio Matris obstet filiis.*

ANNOT. AD DISC. VIII.

Quando successio regulanda veniat in capita, vel in stirpes, habetur *sub tit. de Hered. disc.* 5. *sub tit. de fideic. disc.* 19. *&* 22. *sub tit. de success. disc.* 1. 8. *&* 17. 1

An autem renunciatio matris obstet filiis, habetur *sub tit. de Renunc. disc.* 15. edito in hac eadem causa, *& sub tit. de success. ab intestat. disc.* 14. 2

Decisio prodita in isto casu est impressa *p.* 14. *rec. dec.* 470.

FANEN. LEGITIMÆ, seu FIDEICOMMISSI

PRO PALATIIS.

*Responsum pro veritate.*

An ordinato inter fratres, vel alios reciproco fideicommisso masculino, cum exclusione fœminarum, quibus dos reservata sit, dictis fœminis reservata censeatur legitima, etiam ante matrimonium transmissibilis.

*S U M M A R I U M.*

1 *Facti series.*
2 *De agentibus de quæstione, ejusque decisione;*
3 *De distinctione, & quare legitima non debeatur.*
4 *De bonis donatis, vel distractis quando veniant in supputatione legitimæ, necne.*
5 *Attenditur an filii essent procreati de tempore conventionis.*
6 *De validitate fideicommissi conventionalis.*
7 *Dispositio de dote, ubi est voluntaria, est conditionalis.*
8 *Non debent fœminæ esse melioris conditionis, quam masculi.*
9 *An dos debeatur ad mensuram legitimæ.*

D I S C. IX.

De anno 1646. Angelus, Hieronymus, Nicolaus, & 1
Hercules fratres de Palatiis, omni prole, ac uxore carentes, atque pro communi parentum bona possidentes, in istis, excepto quodam prædio omnibusque aliis bonis per eos acquirendis, quæ pariter exceptuata esse voluerunt, fideicommissum reciprocum per contractum ordinarunt in cujuslibet respective portione tam ad favorem descendentium masculorum cujuslibet, quam ad favorem superstitis ejusque descendentium masculorum in infinitum, exclusis fœminis, cum obligatione eas dotandi, quæque *tunc congrue dotatæ intelligantur, quando facta legitimæ supputatione, earum rata fraudata minime reperiantur*, sunt verba præcisa.

Cum autem obiisset Nicolaus, superstite unica filia fœmina in infantili ætate, quæ paulo post obiit, unde propterea factus fuit dicti fideicommissi casus ad favorem aliorum fratrum superstitum, vel unius ex eis, hinc dubitari contigit, an dictæ filiæ superstiti debita esset legitima, quam ad matrem ejus ab intestato hæredem transmiserit; Atque desuper pro veritate consultus.

Duas desuper constituebam inspectiones. Unam scil. genericam, & in solo puncto juris; Et alteram specialem, attenta dispositione in ead. conventione contenta de fœminis dotandis cum tali dote, ob quam legitima fraudatæ non sint.

Quatenus pertinet ad primam, dicebam quod famigerata fuit in Romana Curia ista quæstio occasione fideicommissi conventionalis initi inter illos de Columna, de columnello nuncupato de Sarra, seu de Præneste; Atque pro fideicommissariis, ut legitima non debeatur ex illis, quorum opera publicæ luci tradita habemus, scripsit plene Gabr. *cons.* 136.

*lib.* 2. Pro filio vero, ut legitima competat, late scripsit Decian. *consil.* 1. *lib.* 4. cum quo pertransit Menoch. *cons.* 691.

2 Rota vero apud Seraph. *decis.* 416. *repertis. decis.* 488. *p.* 1. *diverf.* respondit ad favorem filii, pro legitimæ competentia, ex eo fundamento, quod cum fideicommissum effectum habuerit in filiis cujuslibet paciscentis, unde propterea factus non esset casus reciprocæ, quoad ipsum filium succedentem dispositio esset potius lucrativa, quam onerosa, dum quandiu supersunt proprii filii, ac descendentes, isti ex voluntate parentis obtinent bona titulo lucrativo, absque eo quod ipse parens aliquam recompensam ab eis habeat, vel speret, ideoque habendum sit perinde, ac si ageretur de simplici ordinario fideicommisso per ultimam voluntatem ordinato, ex quo sine dubio legitima filiorum detrahenda est, dictamque decisionem reassumit Merlin. *de legit. lib.* 2. *tit.* 1. *quæst.* 19. totum ab ea mutuando.

Admissa igitur, ac præsupposita ista theorica, seu distin-
3 ctione, neglectis iis quæ hinc inde deducuntur per Gabriel. & Decian. qui more Consulentium conductitiorum, pecuniæ, vel clientis opportunitati inservientium, plura minus tuta deducunt; Pro legitimæ incompetentia isto casu probabilius respondendum censui, quoniam non versabamur in prima, sed potius in secunda parte distinctionis, dum non agebatur de successione fideicommissaria proprii filii lucrativo titulo, seu jure venientis, sed de successione fratris id obtinentis ex onerosa, & correspectiva conventione continente quandam mutuam emptionem, & venditionem incertæ futuræ aleæ, per quam quilibet in lucro, vel in damno esse potest, ex deductis per eosdem Decian. & Gabriel. *& in eadem decision. Seraph.*

Posita enim causa onerosa, seu correspectiva cum exclu-
4 sione fraudis, tunc planum remanet, ut filiis non debeatur legitima ex bonis, quæ in vita titulo oneroso per parentem alienata sunt; Solum etenim in jure statutum est, ut in calculo, vel supputatione veniant bona donata, seu alias titulo lucrativo distracta, juxta terminos text. *in Aut. unde si parens C. de inoffic. testam.* cum concordan. apud eosdem supra allegatos, & Merlin. *d. tit.* 1. *q.* 18. *& q.* 21. Rota post eumdem *decis.* 86. & in aliis pluries.

Fortius vero, quia de tempore hujus conventionis nulli
5 procreati erant filii, quibus in instanti nativitatis quoad voluntarias, & gratuitas alienationes jus quæri dicitur, ut forte nati erant in d. altero fideicommisso de Columna; Ac etiam quia non agebatur de dispositione universali, sed de particulari quorundam bonorum tantum, unde propterea ex facti qualitate omnino intrare videbantur fundamenta Gabr. quæ isto casu non negantur per Decian. qui potius majorem vim
6 constituere videtur in invaliditate, seu revocabilitate hujusmodi conventionum, cujus contrarium est verius, ut pluries firmavit Rot. *in eadem Portuen. de Columna*, cor. eod. Seraph. *& deinde frequentius in aliis, præsertim* apud Cels. *dec.* 36. & Dun. *decis.* 915. *& sæpius ex deduct. sub tit. de fideic. disc.* 141. ubi de materia fideicommissi conventionalis.

Quo vero ad alteram inspectionem, an scil. per conven-
7 tionem, ut feminæ dotari debeant cum dote congrua quæ tunc dicatur, quando facta supputatione legitimæ, earum ratæ fraudatæ non sint, prætendi valeat, ut ipsis reservata censeatur legitima, quamvis alias de jure debita non esset; Facilius, magisque de plano negative respondendum censui, quoniam excluso debito resultante a dispositione legis, ubi hoc jus deducatur a sola voluntate contrahentium, cum isti locuti fuerint solum de dote filiabus præstanda, non potest hæc dispositio convenire d. puellæ, quæ innupta in infantili ætate obiit, quoniam dos non datur sine matrimonio carnali, vel spirituali, a quo nomen, ac essentiam recipit; ideoque ubi non agatur de dote succedente loco legitimæ per parentem quamvis invitum debitæ, & ex cujus privilegio omne onus, omnisque conditio legis ministerio rejicitur, passim receptum est quamcumque hominis, seu legis municipalis dispositionem de feminis dotandis implicitam matrimonii conditionem habere, eaque defecta caducari, neque alicui transmissioni locum esse, juxta receptam theoricam, Bart. *in l. Titio centum, §. Titio genero num.* 3. *ff. de cond. & demonstr.* Mantic. *de tac. l.* 11. *tit.* 22. Fontan. *de pact. disc.* 6. *glos.* 3. *p.* 1. plene Giovagn. *cons.* 41. *&* 42. *l.* 1. Boss. *de dote c.* 7. *a n.* 94. Greg. & Add. *decis.* 346. *dec.* 450. *in princ. p.* 1. *& dec.* 291. *p.* 11. *rec.* & pluries in præcedentibus.

8 Ea quoque nimium urgente ratione, ex qua disponentium voluntas est regulanda, quod filius masculis superstitibus, quatenus ad breve tempus in infantili ætate, seu alias absque prole decederent, nulla provisio pro eorum legitima facta est, unde propterea esset dare absurdum in jure omnino damnatum, quod melioris conditionis esset sexus exclusus ac minus dilectus, quam sexus inclusus ac prædilectus.

Et quamvis istud absurdum quandoque in praxi habeatur circa dotes, quæ ex beneficio *Auth. res quæ*, per feminas detrahuntur, ut per eas, quamvis absque prole morientes juxta opinionem, quam Rotæ, ac modernis, quamvis parum probabiliter, sequi placuit ad extraneos transmittantur, unde ita melior remaneat conditio fœminarum, quam masculorum; Attamen id provenit a casu accessorio, seu consecutivo, principaliter vero spectatur initium fundatum favore matrimonii, & in ratione honestatis, quæ rationes cessant in puella, quæ innupta decedit.

Nec alicujus momenti videbatur, quod contrahentes dotem taxare voluerint ad limites legitimæ, quoniam id non tollit substantiam præsuppositi, seu requisiti necessarii, ut dos debita sit, sed d. requisito verificato, percutit solum taxam, seu quantitatem, quam ita decernere voluerunt ad dirimendam quæstionem, an hujusmodi dotes, fœminis a successione exclusis, debeant esse ultra, vel infra legitimæ taxam, ex deduct. per Apon. *consil.* 65. *lib.* 1. Merlin. *de legit. lib.* 3. *tit.* 1. *q.* 12. de Marin. ad Revert. *dec.* 1. *&* 52. Mantic. *de tacit. lib.* 12. *tit.* 23. Boss. *de dote cap.* 13. *a n.* 34. Gratian. *discept.* 148. & alios de quibus *sub titul. de dote, disc.* 2. *&* 144. & in aliis.

## ANNOT. AD DISC. IX.

De materia fideicommissi conventionalis habetur plene actum *sub tit. de fideic. disc.* 141. *& in eod. tit. disc.* 216.

## LUCANA LEGITIMÆ PRO CLARA FRANCIOTTA CUM ANGELA MATRE.

*Responsum pro veritate.*

An Statutum excludens matrem a successione filii, ob existentiam fratrum, vel sororum, seu aliorum conjunctorum, tollat etiam legitimam; Qua occasione agitur de puncto, an legitima sit de jure naturæ, adeout per Statutum tolli possit, necne; Et quatenus legitima debeatur, an sit tertia tertiæ, vel tertia totius; Et an reliqua possit in usufructu, seu fructibus.

### SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Quid disponat Statutum Lucanum.*
3 *Quod ex stylo dict. Statutum non tollat legitimam.*
4 *Stylus judicandi quomodo inducatur.*
5 *Observantia dicitur bona interpres.*
6 *Decisiones quomodo debeant attendi.*
7 *De abusu circa doctrinas.*
8 *Expenditur casus, de quo agit* Altog. consl. 56. & 57.
9 *Non sufficit existentia personæ excludentis si non succedat.*
10 *Expenditur casus* consul. 83. Manzii.
11 *Contrarium ejus, de quo n.* 3.
12 *De eodem.*
13 *Quod legitima debita matri sit de jure naturæ sicut illa filiorum.*
14 *Ideoque per Statutum tolli non possit.*
15 *De eadem conclusione, de qua n.* 13. *ad quem effectum procedat.*
16 *Quod alimenta debeantur potius patri quam filio.*
17 *Contrarium ejus, de quo n.* 14. *& quod Statutum possit tollere legitimam.*
18 *De eodem, & quod jus naturæ non obstet.*
19 *De historia legali.*
20 *Quomodo in legitima consideretur jus naturæ.*
21 *De jure naturæ in testamentis.*
22 *De obligatione alimentorum erga filios.*
23 *Quod potentius sit jus patris, quam matris.*
24 *Quod leges Principatuum non dicantur statutariæ, sed communes.*
25 *Leges Hispaniæ, vel aliorum locorum attendi debent pro interpretatione.*
26 *Respublica Lucensis habet jura Principis.*

27 *An*

27 *An legitima matris sit tertia tertiæ, vel tertia totius, & num. 30.*
28 *De imputatione usufructus in legitimam.*
29 *De exclusione matris ob fratres ex Statuto Urbis, & legitima debita.*
30 *De eadem conclusione, de qua num 27. & de regula, quod non detur conjunctio inter eos qui diverso jure veniant.*
31 *Quod Statutum exclusivum fœminarum cesset in casu testamenti, ex voluntate testatoris,*

## D I S C. X.

1 DEcedens in munere Nuntii Apostolici Germaniæ inferioris Augustinus Franciottus Archiepiscopus Trabisuntinus, in testamento condito in Civitate Acquisgranæ, factis aliquibus legatis, quorum unum induxit controversiam, de qua *sub tit. de legat. disc.* 4. germano fratre præterito, atque Angelæ matri relicto usufructu universali, hæredem instituit Claram sororem, cum aliquibus substitutionibus ad rem non facientibus, Cumque mater, dispositioni non acquiescendo, legitimam sibi de jure debitam prætenderet, atque benevole in forma extrajudiciali (ut inter matrem, & filiam decet) controversia remissa esset judicio docti, ac judiciosi J. C. Lucani Nicolai Donati, qui pro tempore, quo juvenis in Urbe fuit, meum studium coluit; Hinc ea parte hæredis, seu verius qualificatorum Cardinalium Spadæ, & Pii, executorum testamenti, pro veritate desuper consultus fui, super hujusmodi controversia, quæ tres habebat punctos; Primo scilicet, an Statutum Lucanum *lib.* 2. *cap.* 9. quod fratres, & sorores, aliosque conjunctos ibi recensitos præfert matri ultimo loco ad intestatam successionem filii vocatæ, illam excluderet etiam a legitima. Secundo, quatenus non excluderet, quanta es-
2 se deberet legitima, an scil. tertia tertiæ, vel tertia totius. Et tertio, an eadem legitima deberetur in proprietate, vel potius accipienda esset in usufructu, qui in eam imputandus esset, & quomodo.

Quatenus igitur pertinet ad primum, dubitandi rationem magnam præbebat præsuppositus stylus in ea civitate
3 receptus, utpote desumptus ex pluribus rebus judicatis, relatis per Altograd. *cons.* 56. & 57. *lib.* 1. ubi sustinet partes matris pro legitimæ competentia, & cujus auctoritas (merito quidem) in ea Civitate magna est, ac etiam relatis per duos modernos ejusdem Civitatis doctos Consulentes Palm. jun. *consult.* 85. & Manz. *consult.* 83. adeout mihi supponeretur, quod iste stylus Statuti interpretativus ibi haberetur tamquam planus.

Respondi vero, quod quando aliæ plures adessent res judicatæ, ultra relatas per præfatos Auctores, & quæ percuterent casum præcisum filii morientis cum testamento condito ad favorem personæ excludentis a Statuto prædilectæ, adeout dici posset inductus stylus judicandi, qui in articulo dubio per plures judicaturas, saltem duas magni Tribunalis, vel primi ordinis magistratus in loco, prævia formali discus-
4 sione articuli induci dicitur, ex deductis apud Capoblan. de Baron. *pragm.* 1. *num.* 190. *& seq.* Franch. *decis.* 91. 238. & 722. Rovit. *cons.* 18. *num.* 3. *lib.* 1. & tunc cedere oportebat, cum ageretur de interpretatione Statuti, quod id expresse non decidit, ex generali propositione, in omni fere
5 materia frequenter insinuata, quod observantia dicitur optima interpres omnium actuum, etiam legum, & Statutorum, adeout, verborum proprietati etiam prævaleat, Cavaler. *decis.* 80. Gregor. & Add. *dec.* 184. *decis.* 59. *num.* 12. *part.* 10. *recent.*

Advertebam tamen, quod ubi præfatus stylus deduceretur a rebus judicatis, quæ per allegatos Auctores recensentur, mihi videbatur, quod procederetur cum æquivoco manifesto, accipiendo quid pro quo, seu casum pro casu; Ideoque monebam ut reflectendum esset ad veram, pluriesque insinuatam propositionem, de qua apud Seraph. *dec.* 299. *in fine dec.* 17. *nu.* 9. *p.* 7. *rec. dec.* 196. *nu.* 38. *part.* 11. & Merlin. *contr.* 40. *n.* 44. *lib.* 2. quod scil. in decisionibus, attendendum non est, quid per extensores, ad ipsarum ornatum, seu
6 propriæ eruditionis ostentationem, aut etiam in ratione argumentativa incidenter dicatur, sed solum attendi debeat id, quod principaliter disputatum sit, bene reflectendo ad casum præcisum, ejusque circumstantias, eas combinando cum illis casus, de quo sit controversia; Quod etiam in consiliis, omnibusque aliis doctrinis faciendum est, ob congruam applicationem, ex cujus defectu tot nascuntur æquivoca, resultantia (juxta frequentem meam declamationem) ex toties deplorato damnabilissimo, ac detestabili abusu prag- 7
matico, attendendi doctrinas in sola figura verborum, atque de facto acquiescendo generalitatibus, non reflectendo congruam applicationem, minusque an Doctor fundate, vel erronee loquatur; Idque provenit ab alio abusu, non addiscendi facultatem scientifice, & per principia, prævio formali studio theoricæ (ut Justinianus docet, ac præcipit,) sed solum practice, cum lectura decisionum, & consiliorum, atque (ut dicere soleo,) scire per auditum, seu per traditionem, dum ita non bene distingui potest verum a falso, sive casus a casu.

Siquidem casus, de quo agit Altogr. *dict. cons.* 56. & 47. longe diversus est ab illo præsentis controversiæ; Ibi enim, 8
ut patet ex ejus serie desumpta ex *cons.* 56. *nu. penult. & fin.* agitur de moriente cum testamento, præteritis tam matre, quam fratribus, vel sororibus, aliisque a Statuto vocatis, instituto extraneo, inter quem, & matrem, ista legitimæ quæstio erat; Hoc etenim casu (pace docti, atque inter modernos venerandi Auctoris prædicti) inanes, mereque evagatorii fuerunt ejus labores, nimium impensi super quæstione potestatis ab eo tractatæ, & an parentibus legitima debita esset de jure naturæ, necne, cum aliis ibi plene deductis, verum extra causæ opportunitatem.

Illius enim quæstionis punctus præcisus erat ille, de quo ad intelligentiam doctrinæ Bartol. *in l.* 1. §. *qui habebat ff. de bon. possess. contr. tab.* habetur actum supra *disc.* 4. an scilicet pro verificatione statutariæ exclusionis sufficeret exi- 9
stentia personarum excludentium de facto, quamvis non succederent, adeout exclusionis commodum non esset personæ excludentis, a Statuto vocatæ, & contemplatæ, sed esset extranei; Atque isto casu (quidquid aliqui teneant) omnino verior est opinio matri, vel alteri legitimo successori favorabilis, ut statutaria exclusio non intret; Ex ea convincenti, nimiumque probabili ratione *eod. disc.* 4. insinuata, quod attendi debet finis, seu effectus a Statuto contemplatus, & non alias.

Et consequenter, omnes res judicatæ, quæ istos terminos, seu istum casum percuterent, essent quidem justæ, beneque fundatæ, sed extraneæ a casu præsentis controversiæ, in quo concursus erat cum persona excludente a Statuto prædilecta, dum illud vocat, primo loco fratrem, etiam supra sororem, & secundo loco istam vocat supra matrem; Ideoque exclusionis commodum cedebat ad beneficium personæ excludentis, atque contemplatæ, juxta ponderationes, de quibus *d. disc.* 4. ac propterea hujusmodi res judicatæ nihil ad rem faciebant.

Prout neque casum feriebant ea, quæ habentur apud Manz. *dicta cons.* 83. quoniam, ut patet ex facti serie, per eum laudabiliter recensita, *consult.* 81. concursus erat cum 10
talibus personis, quod probabiliter dubitari poterat, an Statutum eis prodesset, vel potius esset casus mixtus, seu omissus, in quo intraret dispositio juris communis, unde pariter illa res judicata, consideratione digna non erat, pro hujusmodi stylo, seu observantia.

Secluso autem stylo prædicto, certam esse dicebam conclusionem, ut Statutum simpliciter excludens ab intestata 11
successione, intelligendum veniat, etiam quoad legitimam, ut in specie hujus Statuti bene, agendo de patre, firmat Monach. *dec. Lucen.* 65. ubi de distinctione inter exclusionem hominis, & illam legis, ut scilicet conclusio, quod legitima indigeat nota, seu mentione speciali, neque sub generalitate veniat, recte procedat in dispositione hominis, non autem in illa legis; Ex ea clara, & convincenti ratione, quod cum legitima dicatur quota, seu portio successionis intestatæ, ista remota, illa non datur, ex bene deductis apud Monach. *ubi supra* Rot. apud Merlin. *dec.* 74. cum aliis *dec.* 352. *in princ. par.* 12. *rec.* ubi de legitima non debita parentibus in bonis ejus, qui reliquat filios, quoniam istis, & non illis, debita est successio, a qua legitima normam recipit.

Ponderabam item, quod si verum esset, ut existentibus etiam fratribus, & sororibus, vel fratrum filiis, matri de- 12
bita esset legitima, quæ juxta unam opinionem, de qua infra, esset tertia totius, inanis esset hujusmodi statutaria dispositio, quoniam ita ex ratione legitimæ plus obtinere posset mater, quam intestata successio, ad limites juris communis deferret, quod nimium clarum absurdum videtur.

Quia vero Palm. jun. *dicta consult.* 85. *in fine* refert, quod 13
illa resolutio favore matris contra scripta per eum in ejusdem matris exclusionem fundata fuisset *in decis.* 62. *par.* 5. *recent.* quæ est eadem apud Duran. *decis.* 66. in qua agendo de punctu, an in legitimam parentum imputandi veniant fru-

fructus, plene firmatur negativa; eodem modo, quo de jure statutum est in filiis, & descendentibus, assignata ratione, quod ex veriori sententia *in dicta decisione* late comprobata, parentibus quoque debita est legitima ex eodem jure naturæ, ex qua debita est descendentibus; Hinc proinde, ut late se diffundit Altogr. *dicto cons. 56. & 57.* Ubi etiam adesset statuentium voluntas excludendi in to-
14 tum matrem a successione, adhuc tamen intraret defectus potestatis legis positivæ, præsertim statutariæ, seu municipalis derogandi juri naturæ.

Ex hoc autem arguebam, quod ubi etiam aliquæ adessent modernæ judicaturæ, quæ percuterent casum præcisum concursus cum personis excludentibus, a Statuto contemplatis; adhuc tamen clarum remanebat æquivocum; cum quo processum fuerat; Siquidem quæstio disputata *in dicta*
15 *decis. Durani*, quæ reputatur in materia magistralis, percutit diversos terminos, seu diversum effectum supra recensitum, vel similem, ut scilicet id, quod in jure statutum habetur in legitima debita descendentibus, pariformiter procedere debeat in ea, quæ ascendentibus debita est, ex rationis identitate, quod scilicet illa eadem ratio naturalis impulsus, ob quam lex (loco alimentorum) legitimam descendentibus defert, æque militet in parentibus.

Quinimo major, dum erga istos, duplex urget vincu-
16 lum, unum sanguinis, & alterum gratitudinis, vel obligationis restituendi, quod ab eis receptum est; Unde propterea, in celebri quæstione apud scholasticos, seu academicos, an scilicet habens patrem, vel matrem, & filium, idoneus autem ad unam tantum personam alendam, cui potius, altero neglecto, alimenta præstare debeat, magis communis, ex dicta secunda ratione, concludit favorem parentis.

Atque ad hunc finem, seu effectum, jus naturæ, in legitima parentum consideratur, eodem scilicet modo, quo in descendentibus, & ne ab istis differant, adeo ut, quæ in unis statuta sunt, in aliis etiam procedant, illumque effectum dicta quæstio percutit.

Non tamen exinde inferri potest, ut legitima (sive de fi-
17 liis, sive de parentibus agatur) ita directe, ac præcise de ipso jure naturæ debita sit, ut intret ille defectus potestatis, qui in jure positivo dignoscitur, non derogandi vel dispensandi jure naturæ, quoniam, sive de parentibus agatur, sive etiam de filiis, ac descendentibus, quidquid plures relati per Altogr. *d. cons. 56. & 57.* & per Merlin. *de legit. lib. 3. tit. 1. q. 2. ex n. 35.* (ubi quæstionem ad partes disputat) in mere legulcica simplicitate teneant; Omnino verius est, ut lex positiva, seu statutaria, tam filiis, quam parentibus, in totum legitimam tollere possit, ex deductis per Roland. *cons. 62. n. 51. & seq. lib. 3.* Martha *de success. par. 2. q. 4. art. 1.* idem Altogr. *cons. 5. n. 35. cons. 58. n. 4. & cons. 87. nu. 21. lib. 1.* cum aliis apud Merlin. *ubi supra*; Atque esse absolutum patet ex auctoritatibus, & decisionibus, de quibus supra *disc. 1. cum pluribus seq.* occasione agendi de Statutis exclusivis fœminarum, & an dos succedat, necne, loco legitimæ, quoniam tota quæstio reducitur ad voluntatem, potestas vero supponitur tamquam absoluta.

Et merito quidem, quoniam hoc jus naturale nullibi scri-
18 ptum habemus, nisi quantum contineatur in Sacra pagina veteris, vel novi testamenti, tamquam jus Divinum, quod synonyme pro naturali accipi solet, & econtra; Eoque secluso, aliud non remanet jus naturale, nisi illud quod pariformiter natura omnes homines, quamvis barbaros, ac silvestres, ubique, etiam in silvis, ac in desertis viventes, docet, absque aliqua Civitatum, & regionum differentia; Id autem de legitima dici non potest, cum sit merum inventum juris civilis Romanorum, tam quoad substantiam, quam quoad quotam, vel quantitatem, ideoque est absque dubio quid accidentale, a dicto jure positivo inductum, dum in Imperio Turcarum, atque Persarum, vel Indorum, aliarumque barbararum nationum, in quibus civilium legum usus non habetur, iste terminus ignotus est.

Quinimo reflectendo ad sæpius insinuatam historiam le-
19 galem, de qua præsertim latius *sub tit. de servitut. disc. 1.* cum in Italia, aliisque regionibus, in quibus legum civilium usus habetur, per plura sæcula, in quibus dictæ leges absconditæ, vel sub oblivione fuerunt, idem procedebat; Ideoque interrogarem tenentes dictam diversam opinionem, si dicta casualis hujusmodi legum inventio secuta non esset, vel ea secuta, populi eas recipere noluissent, (ut præsertim Venetiarum civitas fecit) Sive quod Princeps eas ab ejus dominatione banniret, ubi nam illud somniatum jus naturæ fundaretur?

Est bene verum, quod in hac parte, lex positiva non provenit a sola voluntate, sed principaliter provenit a ratione, (quæ debet esse principale legis fundamentum,) quod scilicet, ille impulsus, seu stimulus naturalis, ex quo etiam bruta 20
animalia proprios filios alunt, fuerit ratio, seu motivum decernendi hanc legitimam in parte moriente, loco illorum alimentorum, quæ (nisi mortuus esset) præstare debuisset filiis, vel e converso; Et sic est quidem dispositio juris positivi, cui dicta ratio stimuli naturalis causam præbuit; Ad instar illius juris naturalis, quod (per modum loquendi) ponderat lex civilis in defunctorum voluntatibus exequendis, ac servandis, quoniam non tollit quin id proveniat a jure civili, ut lex positiva, vel Princeps dispensare non possit,
ut advertitur *sub tit. de fideic. disc. 141.* & in aliis, occa- 21
sione agendi de potestate derogandi fideicommissis, & ultimis voluntatibus, ac etiam pluries *sub tit. de testamentis, & sub tit. de legat. disc. 148.* ubi de potestate Principis tollendi jus tertii, cum similibus.

Et nihilominus, attento etiam dicto principio, seu ratione alimentorum, a qua legitimæ inductio derivat; Adhuc tamen jus naturæ inesse dici non potest, nisi ad instar alimentorum, atque in casu, quo illa debita sint; Id autem hodie, utroque civili, & canonico jure attento, non procedit, nisi in sub-
sidium, & quatenus filius, vel parens non sit aliunde provi- 22
sus, ut etiam occasione dotis plene advertitur *sub tit. de dote disc. 1.* ibique dicta nimium conferunt; Igitur illa obligatio legitimæ, quæ tanquam species necessariæ successionis urget erga filios vel parentes, quamvis divites, vel aliunde provisos, nullam dependentiam habet a jure naturæ, sed tam in substantia, quam in modo, tota provenit a jure civili, a quo etiam provenit titulus honorabilis institutionis, vel quota, seu quantitas, & an in proprietate, vel in fructu præstanda sit; Et consequenter fabulosum est, de potestate legis positivæ in hoc proposito dubitare.

Item in proposito dicti styli hujus Statuti interpretativi, ponderabam *d. decis. 65.* Monach. quæ est in contrarium; Quamvis enim replicaretur quod loquatur de patre, non au-
tem de matre; attamen, pro meo judicio, id quoque mani- 23
festum æquivocum continebat, quoniam eadem est ratio; Quinimo ut plene firmatur occasione substitutionis pupillaris *sub tit. de fideic. disc. 126.* attento jure antiquo, quod magis nostris moribus Romanorum, seu Italis adaptatum est, melior est conditio patris, quam matris, dum pater (antequam per jus novissimum, peculiorum introductio sequeretur) omnia filii bona occupabat jure peculii, ideoque (absque præjudicio venerationis debitæ Altogrado, inter modernos quidem docto, ac venerando) advertebam, quod ita purum leguleicum, in hac parte se ostendere videatur, cum nil referat, an jus parentum proveniat a legibus Græcorum, vel Romanorum antiquis, vel modernis, cum idem sit effectus.

Præterea circa hujus Statuti interpretationem, advertebam, æquivocum videri, procedere cum consueta regula, deducta ex tex. *in l. commodissime*, cum concordantibus, super stricta, & rigorosa interpretatione Statutorum a juris communis dispositione exorbitantium, quoniam ea recte procedit in illis Statutis, quibus vere, ac proprie congruit terminus juris municipalis, discreti a jure communi, quale est illud, quod ex licentia, vel permissione Principis ordinetur per aliquas Civitates, vel loca subdita Principatui, cum propriis civibus, & incolis, ac intra limites proprii territorii, ut sunt (Ex. gr.) Statuta Urbis Bononiæ, Perusiæ, vel aliarum Civitatum, intra proprium territorium, seu districtum, ac pariter sunt consuetudines Neapolis, vel Barii, aliarumque Civitatum in Regno Neapolitano, cum similibus, & sic, ubi sint leges particulares, sub alia lege generali.

Secus autem, ubi agatur de lege ordinata per Principem supremum habentem jus condendi, & destruendi leges, etiam communes in sua ditione; quoniam tunc, dicitur quidem jus particulare discrete ad jus commune Romanorum, sed in ea ditione est potius jus commune, ac Imperiale, quam municipale, quoniam Princeps est Imperator in suo Regno, vel Principatu, ut bene cæteris relatis advertunt Franch. *decis. 148. num. 5.* & Rovit. *decis. 78. num. 5.* Et de legibus Hispaniarum Molin. *de primogen. lib. 3. cap. 12.* cum similibus.

Absonum enim esset dicere, quod Apostolicæ Constitutiones, etiam in temporalibus, in Statu Ecclesiastico, juris statutarii, vel municipalis vim habere debeant, ac interpretationem recipere; Bene tamen in casu ambiguo, vel omisso, interpretationem, vel suppletionem, eo modo, quo faciunt Hispani de legibus Romanorum, eas attendendo tan-

25 tanquam doctrinas magistrales, ut per Melin. *ubi supra*, ac etiam de legibus finitimorum Principatuum in jure habemus ex pluries insinuatis.

Et hic erat casus, quoniam non agitur de Statutis conditis a Civitate subdita, & particulari discreta a reliquo Principatu, seu ditione, sed de lege condita per Principem
26 in toto ejus Principatu, cum ista Respublica tale jus habere dicatur, ex deductis *sub tit. de feud. disc.* 60. *& sub tit. de jurisd. disc.* 92.

Hinc proinde, superfluum erat agere de duobus aliis punctis, quoniam, cessante debitu legitimæ in substantia, agendum non est de accidentibus circa quantitatem, vel qualitatem; Verum ubi de illis agendum esset; Quatenus pertinet ad secundum, quaota nempe esse debeat legitima matris illius ex quo supersint etiam fratres, & sorores.

Dicebam, quod licet ista sit in jure famigerata quæstio in-
27 ter Bart. volentem, ut sit tertia tertiæ, & Buttigar. volentem, ut sit tertia totius, atque utraque opinio multos habeat sequaces, non solum ex antiquis, sed etiam ex modernis, atque etiam nostris temporibus, per Sacr. Consilium Neapolitanum apud Franch. *decis.* 63. & apud Rovit. *dec.* 22. fuerit decisum juxta opinionem Bartoli; Istamque esse involutam, ac difficilem quæstionem dicatur per Thesaur. *decis.* 172. cum aliis deductis per Bellon. jun. *de jur. accresc. cap.* 6. *quæst.* 16. *num.* 9. *cum seq.* Capyc. Latr. *consult.* 147. Merlin. *de legit. lib.* 1. *tit.* 4. *quæst.* 7. & alios.

Attamen tam in Rota, & Curia Romana, quam etiam in ipsomet Sac. Conf. Neapolitano, & alibi, probabilior, magisque hodie recepta videtur opinio Buttigar. ut esse debeat tertia totius; Cum illa tamen moderatione, ut si quid ex hæreditate, ac bonis defuncti, titulo legati, seu alterius dispositionis obveniat in fratres, vel sorores, qui alias ab intestato successuri essent, id in prædictam tertiam partem imputari debeat, atque ex legitima deduci, ut apud Dunoz. *decis.* 308. *repet. decis.* 219. *par.* 6. *rec.* & cor. eod. Dunoz. *dec.* 732. *dec.* 39. post Merlin. *de legit. n.* 15. *in Aventonen. legit.* 22. *Aprilis* 1664. cor. Peutingerin, *in Ravennaten. legitimæ* 3. *Junii* 1666. cor. Ottalora, & in aliis apud Modern. de Luc. ad Franch. *d. dec.* 63. Atque in specie advertunt supra allegati DD. Lucenses; In idem conferentibus eisdem fundamentis, de quibus supra in primo puncto, ut eatenus matri auferatur, quatenus fratribus, vel sororibus detur, non autem ut cedat commodo hæredis extranei, & e converso, ut quod illis datur, matri auferatur, dum ea conqueri non potest, quoties obtinet pro legitima tertiam partem ejus, quo habitura fuisset ab intestato.

Quare applicando ad rem; Cum in hac facti specie testator (neglecto fratre,) sororem prædilexerit, eamque in proprietate succedere voluerit in toto eo, quod poterat; Hinc proinde matri aliud non deberetur, nisi tertia pars medietatis, retenta dicta regula, ut legitima sit tertia pars ejus, quod habitura esset ab intestato, quoties reliquum, quod matri aufertur, non cedat hæredi extraneo, sed sorori.

Demum quoad tertium punctum; Cum adhuc res esset in fieri, dicebam, quod non intraret quæstio imputationis,
28 de qua *d. dec.* 76. Durani, alias *dec.* 62. *par.* 5. *rec.* cum concordan. de quibus infra *in alia Lucana disc.* 18. ubi de plurium casuum distinctione, cum hæc inspectio intret, quando fructus jam percepti sint; Cum enim essemus in fieri, hinc proinde resolutio pendebat a determinatione matris, an usumfructum acceptaret, necne; Si enim non acceptaret, (ut ex veriori sententia non tenetur,) sed vellet legitimam in corporibus, tunc res esset sopita; Si vero acceptaret, sed peteret supplementum, tunc intraret solum inspectio valutationis ususfructus; Vel juxta computationem text.
29 *in l. hæreditatem ff. ad l. falcid.* Vel (& meo judicio probabilius) attenta qualitate, ac valetudine matris, cum regulis, & considerationibus, de quibus in hac materia æstimationis vitalitiorum *sub tit. de donat. disc.* 54. *& sub tit. de Regal. disc.* 39. *& seq.*

Post hæc scripta prodierunt motiva Judicis, vel Arbitri,
30 qui ingeniose, ac elaborate circa punctum, de quo supra *num.* 27. an legitima matris sit tertia tertiæ, vel tertia totius, ponderabat juris regulam, cum qua in hoc proposito procedunt (aliis relatis Surd. *cons.* 404. *num. fin.* Mangil. (qui ad verbum totum transcribit a Surdo, quod etiam faciunt alii) *de imputat. quæst.* 6. *num.* 25. *& seqq.* Bellon. jun. *de jur. accresc. cap.* 6. *quæst.* 16. *num.* 127. & in aliis, ut scilicet non detur conjunctio inter eos qui diverso jure veniant; ideoque cum frater, vel soror non habeat jus legitimæ, ut habet mater, dari non debeat iste concursus.

Replicabam tamen, quod sive attendantur auctoritates, sive rationes, probabilior est contraria opinio, quodque eatenus recipienda est opinio Butrigarii, quatenus sequatur absurdum, ut quod aufertur matri, contra omnem probabilitatem, applicetur extraneis, secus autem ubi tendat ad commodum fratrum vel sororum, qui alias coæquale jus in intestata successione haberent.

Attentis etenim auctoritatibus, videtur, quod, tam in numero, quam in pondere, major calculus huic moderationi assistat, ut patet ex deductis in decisionibus allegatis supra *d. num.* 27. præsertim apud Dunoz. *decis.* 308. *num.* 5. *& seq. & decis.* 732. *pariter num.* 5. *cum seqq.* quarum prima est repetita *decis.* 219. *par.* 6. *recent.*

Idemque attenta ratione, quoniam hujus moderationis fundamentum non consistit in ratione juris accrescendi, vel non decrescendi fundata in conjunctione, quæ solum detur inter eos, qui coæquale jus habeant in legitima, qualem minuere non possit nisi ille, qui legitimæ jus habeat, ut non bene opinari videntur superius allegati, ac alii, qui scholastico more in quibusdam legum subtilitatibus immorantur, (ut pluries dictum est gerendo potius partes grammaticorum legalium,) sed consistit in eo, quod matri sufficere debet assequi suam legitimam, quæ de jure est tertia pars ejus, quod quis habiturus esset ab intestato; Ideoque si ab intestato, juris communis dispositione attenta, habere debuisset tertiam partem hæreditatis, idcirco suam legitimam obtinere dicitur cum tertia parte hujus portionis, neque aliqua injuria sibi inferri dicitur.

Et quamvis diceretur, quod isto casu frater, qui, exclusa sorore, esset solum ab intestato successibilis, omnino neglectus esset, ideoque habendus pro non extante, soror autem per Statutum extranea reputata esset, utpote exclusa; Attamen neque ista replicatio obstare videbatur, dupliciter Primo nempe, quod, ut advertitur pluries *hoc eod. tit. in præced.* ac etiam *sub tit. de success. ab intest.* eatenus hujusmodi Statuta fœminarum exclusiva intrant, suamque faciunt operationem, quatenus exinde resultet finis, vel effectus ab eis contemplatus, favore masculorum, vel agnatorum excludentium, in quorum gratiam condita fuit; ideoque ubi masculus habendus veniat, pro non extanti, non intrat statutaria dispositio.

Et secundo, quia eadem Statuta sic disponentia ab intestato, cessant ex contraria voluntate testatoris, qui recede- 31
re potest a Statuto, atque personas ab eo factas extraneas, facere suas, ac suitatem restituere, ut ex Castrens. & aliis, Cyriac. *controv.* 71. *n.* 16. *& controv.* 72. *n.* 19. Merlin. *de legit. lib.* 3. *tit.* 1. *quæst.* 8. *num.* 53. Gregor. & Ald. *dec.* 368. *dec.* 110 *n.* 9. *& dec.* 175. *n.* 1. *& seqq. par.* 7. *rec.* & advertitur pluries supra *hoc tit. & d. tit. de success. ab intest.*

Ponamus enim, quod hic testator sororem integrum jure institutionis relinquere voluisset omnino extraneo, sorori autem reliquisset legatum, utique, juxta dictam probabiliorem opinionem, bene fundatam, & canonizatam per Rotam, istud legatum detrahi deberet a tertia totius, quæ matri debita est pro legitima; Igitur, si testator erga eandem sororem majorem ostendit dilectionem, eamque magis honorare, ac suitati restituere voluit, nullatenus dicendum est, ut id in odium debeat retorqueri, cum omnes ponderent, quod longe favorabilior est conditio illius fratris, vel sororis, ubi honorabilis, ac pinguior institutionis universalis titulus accedit, quam ubi ille legati, vel institutionis particularis.

Fortius vero dicebam, ut juxta hunc sensum in præsenti casu procedendum esset, quoniam si præmissa, circa dictam moderationem, probabiliora videntur, etiam in puris terminis juris communis, quibus attentis, jus legitimæ matris est indubitatum; Multo magis in præsenti, quod, Vel ex superius insinuatis, probabilius est, ut matri per Statutum exclusæ etiam per sororem, nulla debita sit legitima; Vel negari non potest, ut id sit valde ambiguum, nimiaque æquitas cum ea exerceatur, ideoque, ita ex quadam legis nimia subtilitate esset cumulare exorbitantias, ac specialitates, quod in jure est prohibitum, juxta vulgata axiomata, istaque pro meo judicio videbatur veritas.

*S U M M A R I U M.*

1 *De Statuto Luccano circa legitimam.*
2 *An legitima tolli valeat per Statutum.*
3 *Quando sit tertia tertiæ, vel tertia totius.*

ANNOT. AD DISC. X.

De eodem Statuto Luccano in materia legitimæ, habetur *in hoc eod. tit. disc.* 41. *&* 44.

Et quando legitima tolli valeat per Statutum, necne, habe-

habetur pluries *sub titul. de success. ab intest.* præsertim *disc.* 6. 22. 25. & 35.

Et quando sit tertia tertiæ, vel tertius totius habetur plene actum *in eodem disc.* 40.

## BONONIEN. LEGITIMÆ DE LANDIS

## PRO MARGARITA LANDA DE BARTOLETTIS,

## CUM JOSEPHO DE LANDIS.

*Casus disputatus in partibus, cum incerto exitu.*

An matri binubæ debita sit legitima in bonis, quæ in filium morientem obvenerunt ex substantia primi viri, itaut volens, & possit hic dicta legitima eam privare, necne.

### S U M M A R I U M.

1 F*Acti series.*
2 *Matri binuba an filius moriens cum testamento teneatur relinquere legitimam ex bonis obvensis a primo viro, negative.*
3 *Contrarium verius, reprobato* Merlino ubi de legit.
4 *Matri debetur etiam legitima de jure naturæ.*
5 *An pœna* leg. fœminæ *capiat etiam legitimam, & quando.*
6 L. fœminæ *non intrat in bonis a primo viro obventis mediate.*
7 *An locum habeat, si supersunt alii filii, sed religiosi.*
8 *Item non habet locum in eo, quod filius in testamento matri reliquit.*
9 *Examinantur auctoritates, quibus innititur* Merlin. *& alia in contrarium.*

### D I S C. XI.

1 CUm Nicolaus de Landis, matrem habens Margaritam, & Silviam sororem, in testamento hæredem instituerit Petrum Mariam de Landis transversalem, relictis dictæ matri, quæ ad secundas convolaverat nuptias, libris 50. pro legitima, cujus supplementum in integro triente ista prætenderet, deducto solum eo, quod idem testator, sibi, ac germanæ sorori reliquisset, prætendere cœpit Joseph d. Petri Mariæ interim defuncti filius, & hæres, dictæ petitioni locum non esse, stante quod omnia bona hæreditaria in defunctum immediate obvenerant ex substantia ejus patris, ac respective actricis primi viri.

Hanc autem prætensionem rei conventi defensores funda-
2 bant in auctoritate Merlini *de legitima lib. 4. tit. 2. q. 2. n. 6. cum seq.* ubi sequendo Jo. de Garao. & Beroum *cons.* 38. *l.* 2. & Soccin. jun. *cons* 97. *lib.* 4. & Laderch. *cons.* 33. tenet, ut ex dispositione text. *in l. fœmina Cod. de secundis nuptiis*, cum concordant; quod filius primi matrimonii, quamvis alii filii ex eodem matrimonio non supersint, atque extraneum instituat, non teneatur de bonis a substantia primi viri ejus patris obventis, matri binubæ legitimam relinquere.

Ex parte dictæ matris consultus (cum sensu etiam verita-
3 tis) omnino chymericum dixi istud Merlini assumptum, vere nulli fundamento innixum; Regula enim generalis assistit matri, cui lex indefinite defert in bonis filii legitimam, quæ ex magis communi, & recepta sententia, de jure naturæ debita dicitur parentibus, non minus ac ea, quæ liberis debita
4 est, ut plene, & docte firmatur per Rot. apud Duran. *dec.* 76. quæ reputatur in materia magistralis, sæpius in aliis canonizata, ut habetur *supra disc. praced.* & in aliis.

Hæc autem regula, ultra alias limitationes generales, ad rem non facientes, puta ingratitudinis, vel non petiti tutoris, ac similes, aliam in proposito de jure non habet limitationem, nisi quod superstitibus ex eadem matre aliis primi matrimonii filiis, vel eorum prædefunctorum liberis, ista teneatur, quicquid ex filii defuncti successione obtinuit,
5 dictis aliis ex primo matrimonio liberis reservare, juxta dispositionem text. *in dict. l. fœmina §. illud Cod. de secundis nuptiis, & leg. mater Cod. ad Tertull.* super quorum jurium intelligentia certarunt etiam Scribentes, an ea de successione simpliciter loquentia, caperent etiam legitimam, vel potius ista ex ejus consueto privilegio libera remaneat; Magisque communis, & recepta opinio est, ut quatenus agatur de bonis immediate a primo viro obventis indefinite procedat, etiam quoad legitimam, ex deductis per Rot. apud Merlin. *dec.* 534. *num.* 6. alias *decis.* 80. *part.* 6. *recent. dec.* 200. *nu.* 6. *& seq.* post Merlin. *de legitima in Avenion. legitimæ* 22. *Aprilis* 1654. cor. Peutingerio, & in aliis; In quibus etiam firmatur, quod respectu bonorum per filium prædictum acquisitorum, seu alias ex primi viri substantia immediate obventorum, proprietas pleno jure acquiratur ad liberam dispositionem, quamvis ex eod. primo matrimonio alii filii supersint.

Adeo enim stricte in hac materia proceditur, quod si 6
bona originaliter in defunctum obveniant a primo viro, non immediate, sed mediate, ex portione scilicet alterius fratris prædefuncti, tunc plerique tenent, quod neque limitatio intret, juxta opinionem, quam plene cum auctoritatibus, & rationibus firmat Rota apud Martin. Andr. *decis.* 84. *& in Romana successionis de Comitibus* 15. *Januarii* 1642. cor. Dunozetto impress. inter suas *dec.* 641. & repetit post Marin. *resol.* 190. *lib.* 2. & habetur actum in sua materia *sub tit. de success.*

Prout si supersunt filii civiliter mortui, quia nempe Reli-
giosi, quamvis de Religione capaci in communi, adhuc 7
dictis legibus locum non esse habetur *in eadem Rom. de Comitibus*, & prius *in Navarien. legitima* cor. Pirovano *decis.* 116. 223. 267. & 508. *part.* 5. *rec.* Quicquid enim sit de hujusmodi assumptorum veritate, præsertim primi circa bona mediate obventa, de quo specialiter actum habetur *in eadem Romana de Comitibus pro Comite de Marciano sub dict. tit. de successsion.* Attamen idest satis considerabile, ad effectum, quod si quando supersunt quoque filii, adhuc, vel quia isti sint civiliter mortui, vel quia bona immediate non obvenerint, cessant pœnæ dictarum legum; multo magis nullis superstitibus filiis, quibus cessantibus receptum est, correctas, ac sublatas esse per jus canonicum, omnes secundo nubentium pœnas, illis tantum remanentibus incorrectis, quæ concernant favorem filiorum primi matrimonii; ideoque nullum subesse videtur fundamentum, cui d. Merlini opinio innitatur.

Et quamvis ipse se fundet in dispositione textus *in §. hinc nos auth. de nupt.* ubi disponitur, ut ultima voluntas filii, favore matris quamvis binubæ, substineatur, atque servari debeat, assignata ratione, quod sicuti extraneo filius relinquere poterat, ita etiam matri, unde propterea infert, ut mater ita pro extranea reputetur; Attamen illud est æquivocum manifestum, quoniam dictus textus aliud non dispo-
nit, nisi quod moderando disposita *in §. cum igitur auth. de non eligendo*, reintegravit Constitutiones Gratiani & Theodosii; Eo solum videt, quod obligatio matris reservandi aliis filiis primi matrimonii proprietatem ex successione filii in bonis primi viri obventam, procedat in successione intestata, non autem in testamentaria, atque in eo quod filius volens matri reliquit, cum etiamsi alii filii supersint, pœnæ prædictæ cessent, ipsaque proprietas pleno jure matri deferatur ad liberam dispositionem; Ideoque dictum jus, faventem potius, quam odium matris induxit, & hic est verus, ac germanus sensus illius textus, ut bene advertit Peregrin. *cons.* 8. *n.* 12. *lib.* 1. 8

Hinc merito dicta Merlini, ac aliorum sententia frequen- 9
tiori DD. calculo rejecta est; Siquidem Soccin. jun. & Berous in eodem casu consulentes, non loquuntur decisive, sed discursive per verba *videtur, & attentari posset*, & sic potius motivando, quam determinando, ac præter casus necessitatem, dum in eo aliud concurrebat solidum fundamentum resultans a Statuto exclusivo matris propter patruum, qui hæres institutus fuerat, ideoque remanet solus Laderch. *cons.* 33. qui ex professo hoc assumptum sustinet, Sed in eodem individuali casu plenius, ac melius in contrarium scripsit Riminald. jun. *cons.* 305. eoque non allegato, idem, docte expendendo text. *in d. §. nos nos*, tenet Peregr. *dict. cons.* 80. ac sequuntur Fachin. *lib.* 3. *controv.* 63. Mangil. *de imput. qu.* 7. *n.* 20. *cum seq.* bene Michalor. *de fratr. par.* 2. *c.* 13. *n.* 5. *& seq.* Sperell. *decis.* 32. & latius in specie *dec.* 33. *lib.* 1. Atque hanc sequi visa est Rota *dec.* 223. *n.* 19. *& dec.* 267. *n.* 18. *part.* 5. *rec.* & clarius *dec.* 200. *num.* 9. *cum seq.* post Merlin. *de legitima.*

Neque obstat, quod numquam Rota senserit contrarium, Licet enim Merlin. pro sua sententia alleget *decis.* 41. post eundem *num.* 11. Attamen, ultra quod non est decisio, sed discursus, non facit ad rem, cum percutiat terminos, in quibus mater ab intestato succedere non posset, firmando legitimam metiendam esse ab intestata successione, qua cessante illa non debetur; Atque in eisdem terminis cum d. præsupposito loquuntur Bald. *cons.* 49. *lib.* 5. Matt. *de success. part.* 2. *quæst.* 4. *num.* 17. & 18. Altograd. *cons.* 57. *num.* 29.

29. *lib.* 1. Aliæ vero auctoritates ab eodem deductæ, præsertim *dec.* 82. *part.* 6. *rec.* alias apud Merlin. *dec.* 534. *num.* 6. percutiunt casum, in quo super sint alii filii prioris matrimonii, ut scil. proprietas reservanda, capiat etiam legitimam, illis vero cessantibus, talis opinio omni fundamento destituta videtur.

Refragante etiam dicta concludenti ratione plene expensa per Sperell. *d. dec.* 32. quod scil. pœnæ secundo nubentium a jure civili inductæ, incorrectæ tantum remanserunt, quæ favorem filiorum primi matrimonii respiciunt; Isto autem favore cessante, reliqui omnes veniunt sub correctione generalis juris canonici; Et consequenter omnino verius esse dixi, ut hoc assumptum contineat fallaciam manifestam, nullumque juris, vel rationis fomentum habeat.

## ANNOT. AD DISC. XI.

De legitima debita in bonis matris binubæ habetur *in hoc eodem tit. disc.* 41.

De pœnis secundo nubentium ad materiam text. *in l. fœmina*, videantur deducta *sub tit. de success. ab intest. disc.* 29. 33. & 34.

## BONONIEN. LEGITIMÆ PRO COLTELLINIS.

*Responsum pro veritate.*

An, & quando filiis legitimatis per rescriptum debita sit legitima.

Et quatenus debeatur, vel relinquatur, an possit gravari; Et an competat etiam detractio Trebellianicæ, more filiorum legitimorum.

## SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Legitimatio cum clausula*, sine præjudicio, *an sit vera legitimatio, vel simplex dispensatio.*
3 *An sic legitimatis cum d. clausula, debeatur legitima, negative.*
4 *Pure legitimato legitima debetur.*
5 *Referuntur hinc inde opiniones super casu mixto continente verba legitimationis æquipollentia clausulæ prædictæ, & distinguitur.*
6 *Ubi legitima relinquitur tamquam debita, an id sit conditionaliter, vel præsuppositive.*
7 *De eodem, & quod potius conditionaliter, & de ratione.*
8 *Quod opportunum sit contra resolutiones aperire nova motiva facti.*
9 *Clerici procedit opinio, de qua nu.* 7. *ubi dispositio est dubitativa.*
10 *Quomodo ista quæstio decidi debeat.*
11 *An legitima relicta naturali legitimato, recipiat onus.*
12 *Legitimatus an detrahat duas quartas, legitimam scilicet, & Trebellianicam.*
13 *Quando maturum judicium pro veritate efformetur.*
14 *De ratione, ob quam major est auctoritas decisionum, quam simplicium Doctorum.*

## DISC. XII.

Dionysius instituto hærede Thaddæo filio legitimo, huic
1 sine filiis decedenti, substituit fratres de Simoninis ex sorore nepotes, eorumque descendentes, quorum linea extincta, sub certis legibus vocavit pro dimidia descendentes masculos Ludovici de Hastis, & pro altera dimidia descendentes masculos Augustini Coltellini; Cumque prædefunctis omnibus dictis de Simoninis, decesserit ultimo loco Thaddæus, vel sine filiis, vel superstite uno naturali; Hinc plures super d. fideicommisso ortæ sunt controversiæ enunciatæ *sub tit. de fideic. disc.* 32. præsertim vero per ejusdem Thaddæi hæredes seu creditores excitata fuit illa super detractione legitimæ, quam Dionysius testator, facta prohibitione alienationum, ac detractionum, cum præsupposito, ut esset debita, ab eadem prohibitione exceptuaverat, an scilicet legitima esset de jure debita, cum ageretur de filio naturali legitimo per rescriptum, & quatenus non, quid operetur d. præservativa? Quare desuper consultus.

Quoad primum punctum, cum tunc communicatus non esset tenor legitimationis; Respondi decisionem pendere ab ejusdem legitimationis qualitate; an scilicet esset pura, & simplex, vel qualificata a clausula *sine præjudicio venientium ab intestato*, aut altera æquipollenti; Hoc enim se- 2
cundo casu, quidquid sit de quæstione, an sit simplex dispensatio, ut aliquorum est sententia, vel potius vera plena legitimatio solum ita qualificata, ut videtur magis communis, & recepta, quam sequitur Rota, ex deductis *præsertim late in Bonon.* cor. Ghislerio *dec.* 35. *par.* 8. *rec.* cum aliis de quibus infra; Ista etiam opinione retenta, adhuc tamen receptum est, filio ita legitimo non competere ab invito parente jus consequendi legitimam, eo quia sibi non competit jus contratabulandi, a quo jus legitimæ est metiendum, sed solum talis legitimatio operatur habilitationem activam, & passivam; Activam scil. patris relinquendi; & passivam filii recipiendi id, quod pater sibi relinquere voluerit, non 3
obstante aliorum filiorum legitimorum, vel succedentium ab intestato existentia, juxta ea quæ habentur *sub tit. de testam. disc.* 74. Non autem ut paternum judicium impugnare valeat, atque ab eo invito aliud prætendere præter alimenta filiis illegitimis ex juris canonici dispositione debita, ut per Gabr. *cons.* 24. *lib.* 2. in cujus casu prodierunt *decis.* 135. & 201. coram Gregor. cum quibus passim proceditur, quoties agitur de legitimatione cum d. clausula *sine præjudicio*, &c. ut liquet ex deductis *dec.* 572. *nu.* 1. & *seqq. p.* 5. *rec. decis.* 200. *p.* 7. *d. dec.* 35. *p.* 8. & sæpius, plene Merlin. *de legitima lib.* 1. *tit.* 2. *qu.* 9. *n.* 16.

Econverso autem, quoties agitur de limitatione pura, & 4
simplici, quæ per dictam clausulam, vel æquipollentem restricta, seu qualificata non sit, atque non obstet in legitimante defectus potestatis, tunc receptum est, talem ita legitimatum, utpote in nihilo differentem a legitimo, habere jus contratabulandi, proindeque etiam ab invito patre sibi legitimam debitam esse, ex plene deductis per Merlin. *dict. lib.* 1. *tit.* 2. *q.* 8. *nu.* 5. *cum seqq.* Rota *dec.* 653. *num.* 3. *p.* 1. *rec.* 269. *nu.* 5. post Zacch. *de oblig. in Bonon. fideic.* 16. *Januarii* 1654. cor. Peutingerio, & sæpius.

Qua theorica sic stante. Cum in hac facti specie legitimatio supponeretur amplissima, restituens, nedum ad honores, sed etiam ad jura agnationis, ac successionis ab intestato, etiam in concursu aliorum legitimorum, & naturalium, cum clausula *succedendi testatori ea tantum rata seu parte, in qua institui, vel relinqui contigerit*, juxta casum *de quo d. disc.* 74. *de testam.* Hinc difficultas erat, an ista clausula æquipolleat dictæ clausulæ *sine præjudicio*, itaut tollat necessitatem relinquendi legitimam.

Affirmativam, ut scil. ea non obstante, legitima debeatur, post alios ab eis allegatos tenent Paris. *consil.* 7. *nu.* 15. *lib.* 2. Surd. *cons.* 185. *n.* 25. Calvan. *cons.* 3. *nu.* 3. *cum seqq.* Merlin. *de legitima d. lib.* 1. *tit.* 2. *quæst.* 9. *nu.* 31. & 32. ubi acriter istam tuetur opinionem.

Contrariam vero tenent Bec. *cons.* 263. *alias* 264. *num.* 3. 
Gabr. *cons.* 24. *lib.* 2. bene Giovagnon. *cons.* 7. *nu.* 32. *lib.* 2. 5
atque inhærendo antiquis decisionibus cor. Cæsare de Grassis, istam sequitur Rot. apud Greg. *d. decis.* 135. & *dec.* 196. *num.* 6. *part.* 2. *rec.*

Applicando igitur ad rem, quando testator, vel legitimam non reliquisset, vel illam detrahi expresse prohibuisset, itaut directe ageretur de paterno judicio impugnando, quodque filius legitimatus, vel habens causam ab eo, ea sola dispositione juris ab invito patre legitimam assequi vellet, tunc probabilius videretur sequendam esse opinionem Gabrielis, & Giovagn. utpote melius fundatam, quoniam hic videtur germanus sensus dictorum verborum, ac etiam ob Rotæ auctoritatem, cui in dubio adhærendum est; Ubi vero pater talem filium instituit, nullam autem prohibitionem specialem adjecit, tunc probabilius priori sententiæ adhærendum videtur, non quidem ex legis præciso præcepto, sed ex testatoris interpretata voluntate, ut ita distinguendo, observat Surd. *cons.* 185. *in finalibus verbis*: Ideoque cum nedum nulla adesset prohibitio specialis, sed potius legitimæ exceptuatio, seu præservatio a prohibitionibus, Respondi contra fideicommissarios requirentes, probabiliorem videri pro dictæ detractionis competentia.

Et licet dicta præservatio videatur potius præsuppositiva,
quam dispositiva, quasi quod testator, eatenus eam præser- 6
vare voluerit, quatenus illam crediderit debitam, ob illa verba, *quæ deberi posset*, &c. nihilominus id non videbatur sufficiens ad inducendam contrariam voluntatem, præsertim stantibus jam firmatis *in Avenionen. legitimæ* cor. Peutingerio, & Priolo *dec.* 326. & 332. *p.* 11. *rec.* & *dec.* 4. *par.* 12. super duplicata etiam legitima debita matri, quamvis ea relicta sit cum minus vero præsupposito debiti; Licet enim a di-

dictis

ctis decisionibus recessum fuerit cor. eodem Priolo *dec.* 251. *&* 352. *dist. par.* 12. Attamen id secutum est potius ob contrariam defuncti voluntatem postmodum probatam; Sed quidquid sit de eo casu, observabam sufficere, quod non ageretur de directa impugnatione paterni judicii.

Ita praecise respondi; Maturius tamen postea reflectendo 7 ad hunc ultimum punctum, probabilius videbatur contrarium, ut scil. haec dispositio circa legitimam esset potius praesuppositiva, quam dispositiva, ut etiam in casu de quo *in d. Avenionen.* sensit Rota, quamvis ad cohonestandum recessum a praecedentibus prudentes illius causae defensores curassent causam adjuvare cum facto, novisque probationibus, ut in omnibus causis facere studendum est, quando vere ex-8 trinsecum adminiculum facti suffragari potest, ita, ut ego dicere soleo, patiendo novam portam, per quam Judices egrediantur, quoniam indecorum videretur regredi per eamdem, ideoque difficilius ad id quis inducitur; Adhuc tamen in puncto juris id videtur probabilius, ut advertitur *infra disc.* 28. ex ibi enunciata ratione, quod donatio in dubio non est praesumenda, & ex altero axiomate quod ubi subesse potest causa necessaria, huic potius, quam voluntariae dispositio referenda est.

Clarius vero in hac specie, quod debitum neque simplici-9 ter, ac pure praesuppositum est, ut est in casu, de quo *in dicta Avenionen.* ac etiam in altero, de quo *d. disc.* 28. quia oempe testator relinquat legitimam quae debetur, unde propterea intrat inspectio, an illud participium *debitum* resolutum in idem, ac si diceretur *quae debetur*, importet dispositionem puram, vel conditionalem, seu praesuppositivam, adeout illud relativum *quae* resolvatur in dictionem *si*, quae importat conditionalem, quooiam locutus est potius dubitative in subjunctivo ibi *quae deberi posset*, unde liquet quod testator non habuit in animo relinquendo ex liberalitate id, ad quod obligatus non esset, sed solum adimplendo obligationem, quae illum urgeret.

10 Generaliter autem ad hunc punctum reflectendo, observabam istum videri punctum potius facti, & voluntatis, quam juris, ideoque certam, ac generalem regulam desuper statui non posse, & de consequenti erroneum esse procedere cum generalitatibus, seu cum doctrinis, & decisionibus agentibus de aliis casibus, quoniam juxta saepius in omni materia insinuatam regulam, quaestiones facti, & voluntatis decidendae non sunt cum generalitatibus, sed cum qualitate facti, singulorumque casuum particularibus circumstantiis, a quibus verisimilis voluntas indaganda, seu desumenda est, itaque in dubio potius capienda est pro legitimae prohibitione, & inclusione sub fideicommisso, dum ambitiosi testatores cupientes ita vivere post mortem, atque perpetuo eorum bona conservare, ita sibi adulando, quod eorum nomen vivat, regulariter in animo habent omnia comprehendere, quae possunt, 11 adeout etiam cum cautela, quae dicitur *Soccini*, aliisque subtilitatibus curent vinculare legitimam debitam filiis legitimis vel parentibus, quibus eam tollere non possunt, ex deduct. *infra disc.* 17. *&* 18. *& in aliis*; Atque ad hanc verisimilem voluntatem ex aliis facti circumstantiis desumendam, vel respective excludendam, principaliter reflectendum videtur, non autem ad solitas Juristarum frigiditates, circa clausulam *omni modo meliori*, vel circa verborum formalitates, quae frequentius sunt potius Notariorum, quam testantium.

Atque hinc in ea quaestione, quam adhuc in praxi disputare occasio non dedit, beneque disputat Theodor. *alleg.* 61. *a n.* 73. *ad* 76. *& seq.* an scil. legitima relicta filio naturali legitimato cum tali clausula quod potuit, sed non tenebatur eam relinquere, ita legitimae naturam contra parentis volun-12 tatem, ut rejicitur in legitima debita filiis legitimis, quoniam ubi pure, & simpliciter relinquitur, neque conjecturae, vel circumstantiae diversam voluntatem suadentes concurrunt, potius ratione voluntatis, quam potestatis rotrat ratio ponderata per Theodor. ubi supra, & alios apud eum, quod ita pater filium naturalem agnovit vere in suum per quandam speciem illius restitutionis fictitiis, quae ponderatur in foeminis a Statuto exclusis, ac effectis extraneis; Sed ubi haec voluntas verisimilis non urgeat, verius pro meo judicio videtor, ut de defectu potestatis dubitandum non sit, ex nimium probabili ratione ponderata per Alciat. & alios allegat. per ipsum Theodor. quod qui nullatenus dare vel facere tenetur, si det aliquid vel minus, vel qualificate, prorsus improbabile est ejus judicium redarguere; Atque ponderationes Theodor. & aliorum apud eum, continere potius videntur quasdam legoleicas subtilitates in judicando negligendas, unde propterea Rota *d. dec.* 35. *p.* 8. *rec.* in fine etiam ex levi fundamento clausulae *omni modo meliori*.

Quatenus vero legitima debeatur ita, & taliter quod legitimus in hoc, jure legitimi habendus veniat; Alias consultus in una *Eugubina detractionum* pro parte Lucae Antonii Andreoli, an legitimato congrueret dispositio text. *in c. Raynutius de Testam.* super duplici detractione, legitimae scil. & Trebellianicae; Respondi affirmative ex iis, quae caeteris relatis firmantur per Merlin. *de legit. lib.* 1. *tit.* 2. *q.* 8. *n.* 13. & Theod. *d. alleg.* 61. *num.* 81. Quamvis maturum, ac determinatum judicium desuper non efformaverim, cum istud vere constitui, seu efformari non possit nisi occasione contentiosae, & forensis disputationis, in qua elaborantibus, atque ingenia acuentibus Advocatis hinc inde, devenitur ad notitiam omnium, quae pro utraque parte assistant; Itaque 13 est ratio, cur magni facienda sit auctoritas decisionum magnorum Tribunalium collegiatorum, potissime in causis 14 gravibus bene discussis, super ipso tamen puncto principaliter disputato, ac deciso, & econverso non magni facienda auctoritas illorum privatorum Doctorum, qui in foro nil, vel parum versantes, cum magno improbo labore libros revolvendo, ponunt in charta quidquid inveniunt.

### ANOT. AD DISC. XII.

DE materia legitimatorum habetur sparsim actum in pluribus locis, & signanter *sub tit. de Test. disc.* 52. *&* 74. *& sub tit. de fideic. disc.* 68. 69. *& in eod. tit. disc.* 22. *cum seq.*

## ROMANA SEU &c. OFFICIORUM
## PRO N.
## CUM CAMERA SEU DATARIA APOSTOLICA.

*Casus disputatus cor. Datario, sopitus per concordiam.*

An, & quando legitima possit filiis prohiberi in casu delicti, & confiscationis, adeout sub confiscatione non veniat.

Et de imputatione jurium vacabilium, seu vitalitiorum in legitimam.

### *S U M M A R I U M.*

1 *CAsus controversia.*
2 *Jus rejiciendi onus de legitima non transit in fiscum.*
3 *Quod sub fideicommisso in casu delicti veniat, etiam legitima.*
4 *An, & quando confiscatio veniat sub prohibitione alienationis.*
5 *Quod expressa prohibitio confiscationis capiat etiam legitimam.*
6 *De rationibus, ob quas isto casu legitima cadat sub onere.*
7 *De differentia, ubi privatio in casu delicti est simplex, & ubi est cum clausula reintegrationis.*
8 *Declaratur regula, quod semel haeres, non desinit esse talis.*
9 *An filiis reis laesae majestatis debeatur legitima.*
10 *An censeantur electa in propriam legitimam officia vacabilia ex eo, quod antestata essent in ejus persona.*

### D I S C. XIII.

JUxta facti seriem, de qua in hac eadem causa, & inter easdem partes *sub tit. de fideic. disc.* 150. inter plures disputa- 1 tiones in hujusmodi controversia habitas, ea fuit praecipua, An sub fideicommisso, de quo in d. sua materia, contineretur legitima alias de jure debita filio, ex cujus persona, fiscus, seu Camera jure confiscationis opponebat de retentione pretii officiorum remansorum in haereditate fideicommittentis.

In hoc autem scribentes per Dataria, fundabant affirmativam in regula generalis concedente legitimae exemptionem a quibuscumque oneribus, & gravaminibus, limitari non solum, nisi in casu quo adhibeatur cautela vulgo nuncupata *Soccini*, de qua *infra disc.* 16. *& seq.* Posita enim competentia dictae detractionis, inferebant quod in eam cessissent officia vacabilia, de quibus erat controversia utpote in eam electa ex regula text. *in leg. Marcellus ff. ad Trebell.* Stante quod haeres gravatus curaverat ea transferri in ejus personam, & ad ejus dispositionem, quasi quod hujusmodi actus translationis speciem alienationis importaret.

Scribens pro ejusdem delinquentis filiis jure fideicommissi venientibus, dicebam, quod licet regula sit, ut onera legitimae

gitimæ adjecta non obligent, juxta vulgarem regulam text.
2 *l. quoniam in prioribus C. de inoff. testam.* Nihilominus ubi quæstio non est cum ipsomet filio, de legitimæ libertate contendente, ac allegante talis oneris rejectionem, sed cum fisco ejus hærede anomalo, legitimam ex persona delinquentis detrahere volente, tunc nisi hic adversus onus adjectum reclamaverit, talis facultas reclamandi, ac onus rejiciendi, in fiscum non transmittitur, ex deductis per Surd. *conf.* 570. Vermig. *conf.* 57. *n.* 2. Fusar. *qu.* 296. *n* 122. Merlin. *de legit. lib.* 3. *tit.* 2. *qu.* 13. *n.* 2. apud quos concordantes.

3 Præterea licet sub hujusmodi substitutionibus, ac prohibitionibus non veniat legitima; Nihilominus quidquid consulendo in contrarium dicat Cyriac. *contr.* 148. in cujus auctoritate Camerales se fundabant, attamen tam attentis rationibus, quam auctoritatibus verius est id limitari, quoties agitur de privatione, seu alia dispositione in casu gravis delicti, pro quo intret confiscatio, ut tunc etiam legitima veniat.

Atque priusquam ad auctoritatum dinumerationem, vel rationum discussionem devenirem; observandum esse dicebam cum Farinac. egregie loquente *conf.* 173. *nu.* 9. & 10. ad terminorum, seu casuum distinctionem, non bene factam a Cyriaco *ubi supra*, cum aliquo æquivoco, istos terminos confundente.

Siquidem, ut etiam ad istam confiscationis materiam advertitur generaliter *sub tit. de Regal. disc.* 160. Aliud est agere de quæstione, an generalis prohibitio alienationis facta simpliciter filio cum alterius substitutione in casu contraventionis capiat confiscationem tamquam speciem alienationis,
4 etiam respectu legitimæ, & tunc intrat quæstio inter Castren. & Aretinum, quam bene examinant Berous *qu.* 87. Boss. *in tit. de bonorum publicat. n.* 41. & alii, de quibus infra; Atque isto casu intrat distinctio, de qua per Riminaldum Jun. *conf.* 50. & alios, an prohibitio concernat, necne favorem filiorum, qui favor considerari solet, ubi filius est minor, vel prodigus, aut parum industrius, seu alias malus rerum suarum administrator, aliaque distinctio, an adsit admixtus favor tertii, vel solum prohibitio concernat favorem ipsius prohibiti, atque de isto casu loquuntur Dec. *conf.* 442. *n.* 28. Ruin. *conf.* 129. *n.* 8. *lib.* 2. Berous & Bossius *ubi supra*, Alciat. *conf.* 67. *n.* 5. *lib.* 9. Roland. *conf.* 98. *v.* 19. *& seq. l.* 2. Nonius *conf.* 97. *nu.* 6. Berrett. *conf.* 133. *num.* 5. & alii apud Farinac *qu.* 25. *n.* 47.

Aliud vero est agere de quæstione magis speciali, an scil.
5 expressa prohibitio in casu delicti, & confiscationis, capiat etiam legitimam; Et tunc, excepto Cyriaco, neminem pro ejus opinione allegante præterquam *nu.* 44. Bossium *sub tit. de bonorum publicat. n.* 30. discurrentem de Decreto Mediolani, nd autem determinantem in terminis juris communis; Quantum tunc videre licuit, omnes concordant in affirmativa profisci exclusione, nulla facta distinctione ætatis, vel imbecillitatis, ut in specie Grat. *discept* 983. *nu.* 25. Surd. *conf.* 570. *per tot.* Vermigliol. *conf.* 57. *num.* 2. Farinac. *d. conf.* 573. *n.* 79. & 10. Fusar. *quæst.* 296. *n.* 11v. Merlin. *de legit. lib.* 2. *tit.* 1. *qu.* 32. *n.* 5. *vers. limitatur* 6. Mastrill. *dec.* 181. *n.* 22. *cum seqq.* ubi in specie reprobatur distinctio inter majorem, & minorem ætatem, & respondetur ad Riminal. *conf.* 50. cum eod. Riminald. *conf.* 193. *nu.* 12. quam distinctionem impugnat etiam Grat. *ubi supra*, istamque opinionem ex Surd. & Farin. *ubi supra* firmat Rota nostra *dec.* 635. *n.* 6. *p.* 4. *rec. tom.* 3. Ex quibus liquet, quod attentis auctoritatibus de his præcisis terminis loquentibus, ista est pene omnium recepta sententia, paucos habens contradictores, eoque magis recipienda, quia validis, ac probabilibus munita est rationibus pro meo judicio, ac genio ante omnia spectandis.

6 Duplicem siquidem DD. hujus propositionis rationem assignant; Unam, quod patri licitum est filium exhæredare non solum ex quatuor decim causis in jure enumeratis, sed etiam ex aliis æquipollentibus, illa præsertim gravis, & scandalosi delicti, ut sustinebam *in una Rom. pecuniaria* disputata cor. A. C. pro Francisca Ruiz, & Antonio Columna ejus Viro adversus creditores Æmilii Ruiz, ex istius persona volentes detrahere legitimam ex bonis maternis, non obstante exhæredatione facta ob crimen fratricidii; Et alteram, quod talis prohibitio non continet ipsius filii gravamen, sed potius favorabilem provisionem, ubi præsertim privatio non est omnimoda, & absque spe recuperationis, quo casu intrare potest difficultas, ex Riminald. *conf.* 50. motivata per Cyriac. *ubi supra*, quod scil. provisio concerneret magis favorem substituti, quam ipsius filii, sed est cum clausula reintegrationis in casu, quo in pristinum statum, ac Principis gratiam restitueretur, tunc enim ut bene præsertim advertit Mastrill. *d. decis.* 181. *n.* 27. ipsius filii prohibiti favor 7
est indubitatus, quoniam ita bona remanent ab ipso recuperabilia, cujus contrarium omnino dicendum esset, si bona ad fiscum devenirent, & advertitur, *d. disc.* 160. *de Regal.*

Econverso autem Cyriac. duas assignat rationes parum so- 8
lidas; Unam scil. quod semel hæres, non potest amplius desinere esse hæres, quæ nihil concludit, quoniam si vera esset, procederet indefinite in reliqua hæreditate, de qua tamen nemo dubitat; Siquidem regula, quod *semel hæres &c.* procedit quoad ejus odia, & præjudicia, ne ob ejus delictum eximatur ab illis oneribus, quibus alias ad favorem tertii innocentis subjacerent, non autem ut exinde inferri possit ad deficientem testatoris potestatem præjudicandi in certo casu hæredi, eique adimendi quod reliquerat; Et altera ratio est illa invaliditatis dispositionis ob fraudem, quæ fisco fieret, quæ pariter eodem defectu laborat, quoniam si vera esset, locum habere deberet infinite in universa hæreditate, cujus contrarium est verius, ut habetur *in hac eadem causa sub d. tit. dr fideic. disc.* 150. & *d. disc.* 160. *de Regal.*

Item quatenus legitima d. filio delinquenti debita esset, adhuc tamen dicebam, ut saltem ex ea, ejus filiis actoribus 9
debita esset legitima; Nil obstante objecta dispositione text. *in l. quisquis* §. *filiis vero Cod. ad leg. Jul. Majestatis*, ubi in bonis parentis confiscatis ex crimine læsæ majestatis denegatur filiis legitima, quasi quod isto casu, ob criminis acerbitatem, filii quoque pœnas luere debeant; Tum quia hujusmodi pœna procedit, ubi constat de delicto per veras, ac legitimas probationes, secus autem ubi de simplici condemnatione contumaciali, ex deductis per Farinac. *quæst.* 118. *n.* 130. Merlin. *de legit. lib.* 3. *tit.* 1. *qu.* 30. *n.* 22. Tum etiam quia procedit contra filios post delictum procreatos, secus autem contra eos, qui jam procreati fuerant, *ut locis citatis* Farinac. *n.* 92. & Merlin. *n.* 17. Rota apud Seraph. *dec.* 830. *n.* 8. Ac etiam quia hujusmodi rigorosa pœna, de æquitate, ac generali Christiani orbis consuetudine non servatur Merl. *ubi supra n.* 26. & *seqq.* Farinac. *n.* 44. & *seq.* Seraph. *d. decis.* 830. *n.* 9. & *d. disc.* 160. *de Regal.*

Demum quoad prætensam imputationem officiorum in dictam legitimam, ob illorum translationem in caput, seu personam filii delinquentis, adhuc (cum sensu etiam veritatis) dicebam prætensionem Cameralium non subsistere; Dispositio enim seu ratio text. *in l. Marcellus ff. ad Trebell.* præsupponit, quod actus alienationis esset alias illicitus, & cum delicto, ad quod excludendum, ita refertur ad causam licitam detractionum; Hæc autem ratio in præsenti non ca- 10
dit, quoniam hujusmodi translationes seu intestationes aliud non important nisi ademptionem possessionis hujusmodi jurium, & sic est actus licitus; unde propterea dictorum officiorum sola quota cadere debeat in legitimam, quatenus debita esset, juxta ea, quæ in terminis census vitalitii firmata fuerunt per Rotam in decisionibus editis *in Rom. fideicom. de Marianis* coram Albergato *de qua supra disc.* 150. honesta concordia finem dedit: Latius vero de hac materia confiscationis agitur *d. disc.* 160. *de Regal.* & tractabitur *eod. tit. de Regal.* in supplemento, occasione agendi de quæstione an, & quando fiscus diversus, seu diversi territorii confiscat bona in suo territorio existentia.

## ANNOT. AD DISC. XIII. & XIV.

De concernentibus materiam fisci, & confiscationis, videantur deducta *sub tit. de Regal. disc.* 160. & latius in *eod. tit. disc.* 161. Quodque legitima cadat sub fideicommisso ordinato in casu delicti, habetur *sub tit. de fideic. disc.* 148.

De imputatione officiorum vacabilium agitur quoque *disc. seq.* Et generaliter de hac materia imputationis agitur infra *disc.* 23. 24. & 30. & *in hoc tit. disc* 38. & 43.

## ROMANA NULLITATIS EXECUTIONIS PRO JOSEPHO TOSCANO CUM FISCO.

*Casus disputatus in Tribunali Gubernatoris, & sopitus per compositionem.*

An fiscus cogat patrem viventem ad legitimam filii delinquentis.

Et de Judæis, an dicantur in omnibus cives, & gaudeant privilegiis Civitatis.

SUM-

*S U M M A R I U M.*

1 *FActi series.*
2 *Filiusfamilias præsumitur pauper, & omnia bona præsumuntur patris.*
3 *Etiam si esset industrius, & quid ubi debeatur ratione industriæ.*
4 *De Constitutionibus Pii IV. & Sixti V. ut fiscus petat pro delicto filii legitimam a patre vivente.*
5 *Fallit, ubi ex filio supersunt filii.*
6 *Item favore civium Romanorum.*
7 *Hebræi dicuntur cives.*

## D I S C. XIV.

1 CUm ob delictum N. filii Josephi Toscani bancherii Hebræi, Fiscus pro pœna ab ipso prætensa, exequi curasset bona, & effectus banci per dictum Josephum exerciti, sub prætextu, quod pro medietate spectarent ad filium, utpote jure domini idem banchum administrantem, atque negotia promiscue cum patre gerentem, quæstio autem esset civilis super pertinentia bonorum, ideoque non incongrua illis Advocatis, qui a materiis criminalibus omnino alieni vivunt, hinc priores disputationes habitæ fuerunt super puncto pertinentiæ bonorum, & exclusione prætensionis fisci, quod filius esset æque dominus, ex eo quod banchum, aliaque negotia promiscue cum patre exercebat: Super quo, scribens pro Josepho dicebam, regulam assistere patri, quod scilicet bona præsumuntur ipsius, filius vero familias præsu-
2 mitur pauper, quamvis cum patre cohabitando negotietur, cum censeatur id agere tanquam institor patris, Angel. *cons.* 85. *n.* 2. Calcan. *cons.* 19. *n.* 1. & 4. Rom. *cons.* 469. *n.* 5. Soccin. *cons.* 92. *n.* 15. & 18. *lib.* 1. Surd. *cons.* 441. Cyriac. *cont.* 477. Menoch. *lib.* 3. *præsumpt.* 50. *n.* 1. Gratian. *discept.* 401. *n.* 17. & *seq.* Pasc. *de patr. potest. cap.* 3. *nu.* 10. & 11. Et hanc opinionem sæpius secuta est Rota, præsertim apud Bichium *decis.* 129. & 199. & *in eadem causa decis.* 188. & 318. *par.* 9. *rec.*

Fortius autem, ubi probationes, & adminicula concurrant, quod bona, & merces essent patris, tunc enim quamvis filius esset industrius, atque in acquisitionibus aliquam participationem haberet, immo, seorsum a patre viveret, adhuc bona dicuntur patris, neque filius posset aliud præten-
3 dere nisi aliquam participationem lucri pro rata industriæ, juxta distinctionem Bart. *in l.* §. *nec Castrense n.* 5. *ff. de collat. bonorum, & in l. cum oportet. Cod. de bon. quæ lib.* quam sequuntur Bald. & alii, de quibus Roman. *d. cons.* 469. ibique Add. *lit. A.* Mangil. *de imput. quæst.* 34. *per tot.* Menoch. *de arbitr. casu* 126. Merlin. *de legit. lib.* 1. *tit.* 2. *q.* 26. *n.* 9. & 10. apud quos habetur de pluribus opinionibus, ac distinctionibus, & quomodo id procedat, & insinuatur *sub tit. de fideicommissis disc.* 161. Et hic erat casus, quoniam non agebatur de negotiatione, seu acquisitione, adeout industria totum faceret, sed agebatur de bancho, cujus acquisitiones principaliter proveniunt ex pecunia, quam clare constabat totam esse patris, nullumque dabatur ex parte fisci saltem adminiculum, quod filius satis juvenis potuerit eam aliunde acquirere, unde propterea ejus industriæ pretium, longe excedebant, non solum victus, & vestitus, sed etiam aliæ juvenilium errorum expensæ.

Postquam vero cum illis difficultatibus, quæ ubique notoriæ sunt cum Fiscalibus, præsertim in criminalibus, superatus fuit iste punctus: Convolavit fiscus ad prætensionem legitimæ, dicto filio in bonis patris competentis, quam
4 pro filii delicto, per fiscum a patre quamvis vivente peti posse contra juris communis dispositionem, statuunt Constitutiones Sixti V. & Pii IV. Atque in hoc fuit acrior disputatio, quam terminare oportuit cum aliqua compositione, ut frequentior est eventus controversiarum, quæ cum fisco habentur: Inspecta autem veritate, prætensio minus juridica quoque videbatur ex duplici fundamento.

5 Primo scilicet, quod ubi etiam ex Statuti, vel juribus municipalibus in hoc a jure communi exorbitantibus, fiscus a patre vivente petere possit legitimam per filium delinquentem speratam, id non procedit, quando ex eodem filio supersunt filii, quoniam rationabilius est, ut avo succedant potius nepotes, quam fiscus, Bald. *in l. si qua pœna n.* 5. *ff. de his, qui sui vel alieni juris*, & cæteri communiter, de quibus Tobia Non. *cons.* 65. *n.* 2. & 10. Farin. *quæst.* 24. *n.* 172. & *cons.* 52. *n.* 1. *lib.* 1. Merlin. *legit. lib.* 2. *tit.* 1. *quæst.* 36. Surd. *dec.* 167. ubi Hodiern. *in add.* & *dec.* 314. ubi sic refert decisum, & hanc opinionem pro absoluto veram habuit Rota *in Spoletana legit.* coram Blanchetto post Farin. *d. cons.* 52.

Secundo clarius, quoniam dictæ Constitutiones Sixti V. & Pii IV. moderatæ fuerunt per Innoc. IX. Constitut. 1. favore Populi Romani, & civium Romanorum, sub quorum 6
nomine veniunt Judæi, qui generaliter comprehenduntur sub omnibus legibus, Statutis, & Constitutionibus, præterquam in respicientibus forum animæ Bald. *in l. spadonem* §. *cum autem ff. de excusat. tutor.* plene Alex. *cons.* 75. 7
*lib.* 5. *num.* 6. 8. & 9. & *cons.* 99. *lib.* 6. *num.* 3. & *seqq.* Marquar. *de Judæis par.* 2. *cap.* 1. *num.* 1. *seqq.* Farin. *in fragment. par.* 1. verb. *Judæi n.* 621. & *seqq.* Rota *decis.* 269. *par.* 2. *rec. tom.* 2. & habetur *sub tit. de servit. disc.* 70.

Et in terminis confiscationis bonorum, quod Judæi gaudeant beneficio textus *in Auth. bona damnatorum*, Marquar. *d. c.* 1. *n.* 6. Farin. *loc. cit. n.* 635. Potissime ubi non agatur de privilegio a juris communis dispositione deviante, sed potius de lege, per quam, moderatis odiosis, & exorbitantibus legibus municipalibus, fiat reversio ad jus commune, tunc enim largissima fit interpretatio, atque veniunt etiam Judæi absque dubio, ut per Alex. *d. cons.* 75. *num.* 5. & *seqq. lib.* 5.

Omnisque in proposito difficultas cessare videbatur ex Const. 48. Pii IV. *ubi* §. 5. expresse disponitur, ut Judæi comprehendantur sub Statutis, & decretis generalibus Urbis; Et ex his, cum sensu etiam veritatis, credebam injustas esse fisci molestias; nihilominus opus fuit eas mediante aliqua convenienti compositione evitare, stante dicta prætensione in facto consistente, quod scilicet filius delinquens aliquam participationem haberet ratione suæ industriæ, & quod promiscue cum patre banchum administrasset.

## JANUEN. DETRACTIONUM INTER FRATRES DE FRANZONIS, ET MARIAM BIRGITTAM PARITER DE FRANZONIS.

*Discursus pro veritate super controversia benevole visa, & concordata.*

Quale tempus in legitimæ detractione attendi debeat, an illud mortis parentis, vel potius quando detractio facienda est, ad effectum inspiciendi, cujus commodo, vel damno cedat bonorum hæreditariorum augmentum, vel decrementum secutum post mortem.

Et aliqua de imputatione in legitimam officiorum vacabilium, quæ pater vivens, sub reservatione decreti, emit in faciem, seu nomen filii.

*S U M M A R I U M.*

1 *FActi series.*
2 *De augmento, vel diminutione obveniente ex causa existente de tempore mortis restitutoris remissive.*
3 *Quando augmentum cedat solum commodo hæredis, & non filii pro rata legitimæ.*
4 *Quid de decremento, seu diminutione.*
5 *De Statuto Januæ in materia legitimæ.*
6 *Quomodo facienda electio, si bona sunt partim bona, & partim mala.*
7 *Filio imputandum est in legitimam totum id, quod capit per ultimam voluntatem.*
8 *Quando dispositum etiam in testamento non imputetur.*
9 *Officia empta in faciem filii cum reservatione decreti remanent in pleno dominio patris.*
10 *Secus ubi emuntur sine reservatione decreti.*
11 *Cujus damno cedat vacatio talis officii.*
12 *Onus adjectum legato ususfructus, vel alterius juris vitalitii debet supportari, licet commodum legati per mortem cesset.*

## D I S C. XV.

THomas Franzonus, emptis in vita nonnullis Romanæ Curiæ officiis vacabilibus in persona Augustini ejus filii, sub consueta reservatione decreti ad ejus favorem super libera dispositione, in ejus testamento hæredes scripsit dictum Augustinum filium, & quinque ex Afranio filio prædefuncto nepotes, cum reciproco fideicommisso masculino perpetuo, & descensivo inter eos, liberando, tam Afranum, ejusque hæredes ab expensis, quas pro nuptiis, aliaque occasione fecisset pro eo, quam Augustinum a fructibus, quos ipso testatore vivente percepisset; Pro officiis autem in persona præfati Augustini emptis, voluit istum teneri in sua portione se constituere debitorem in scutis 6500. cum aliis dispositionibus ad rem non facientibus, quas omnes

filius,

filius, & nepotes, secuta morte, expresse acceptarunt, illarum observantiam promittendo.

Obiit post plures annos Augustinus, superstite Maria Birgitta unica filia, quam hæredem universalem scripsit, factoque proinde casu dictæ reciprocæ substitutionis ad favorem dictorum filiorum Anfrani, hinc inter istos, & dict. Mariam Birgittam inter plures controversias extrajudicialiter, ac benevole discussas, præcipua fuit illa super legitimæ detractione dicto Augustino competentis, tam circa quantitatem, quam super qualitate bonorum, in quibus ea competeret, ac etiam super imputationibus, de quibus fideicommissarii opponebant; Major autem difficultas fuit super quantitate, stante satis notabili immutatione status bonorum inter tempus mortis Thomæ testatoris, & illud, in quo de hujusmodi detractione facienda testabatur; Cum enim assis hæreditatis, spectato tempore mortis testatoris, importaret decies, & quatuor centena millia librarum, hoc est 800. m. in tot. stabilibus, aliisque effectibus, quorum valor nullam recepit alterationem, & 600. m. in juribus Hispaniarum, quæ de tempore mortis testatoris in bono statu existentia, suum integrum habebant intrinsecum; de tempore vero controversiæ ita deteriorata erant, quod fere nullum, vel satis modicum haberent valorem, hinc orta est difficultas superdictæ legitimæ quantitate, an scilicet detrahi deberet, attento bonorum statu, juxta quam computationem, medietas trientis importaret lib. 233. m. vel potius juxta valorem currentem, itaut intermedia diminutio cederet damno hæreditatis, vel etiam filiorum jus habentium in legitima pro rata.

2 Super hoc, ex parte Mariæ Birgittæ, exhibitum fuit plenum, ac elaboratum responsum Altogradi senior. ad præsens registratum inter controversias Altogr. junior. ejus filii *contrev.* 19. ubi cum eo docto quidem, ac elaborato, sed prolixo, & evagatorio stylo, qui communis est Scribentibus extra Curiam, satis diffunditur circa augmentum, vel diminutionem provenientem in quantitate potius, quam in qualitate, ex causa de præterito, extante de tempore mortis testatoris, de quo etiam plene agit Bottiglier. *de success. ab intestat. theorem.* 14. Verum hæc superflua videbatur, utpote extranea a casu controversiæ.

Quatenus vero pertinet ad punctum quæstionis, ubi scil. augmentum, vel diminutio sit in qualitate; Tunc plurea adhibendo distinctiones, ad favorem requirentis probare conatur, inhærendum esse sententiæ Curni *cons. altimo*, quam plene sustinere conatur Mangil. *de imput. qu.* 9. ut latius apud eum est videre.

Consultus autem ex parte fideicommissariorum, stricte
3 juxta Curiæ stylum, ad solam casus controversi necessitatem; Dicebam, quod hujusmodi quæstio nimium prolixo stylo a d. Respondente tractata vere, ac proprie percutit casum augmenti in bonis hæreditariis hoc medio tempore obventia, an scil. totum cedat commodo hæredis, vel etiam filius pro rata legitimæ de eo participare debeat; Et in hoc Curtius, & sequaces, de quibus Mangil. *d. qu.* 9. tenent pro hærede; unde propterea observabant, non bene hujusmodi authoritates adduci ad favorem filii de legitima contendentia, dum potius dictæ authoritates filio adversantur.

Verum hujusmodi opinione spreta, etiam in augmento, contrarium omnino verius, ac magis receptum esse dicebam, ut ex Bald. *cons.* 10. *n.* 2. *melius cons.* 23. *num.* 2. *l.* 2. & aliis, late per Surd. *cons.* 128. Merlin. *de legit. l.* 3. *tit.* 3. *qu.* 7. *n.* 27. Capyc. Latr. *consult.* 78. bene Jo: Andr. de Georg. *alleg.* 40. & alii qui plene collecti habentur apud eund. Altogr. ubi supra, atque hanc perpetuo tenuit Rot. *ut decis.* 347. *part.* 1. *div. dec.* 475. *num.* 5. *& decis.* 602. *n.* 6. *part.* 3. *rec. decis.* 130. *n.* 5. *cum seq.* post Merlin. *de legit.* ultimæ impressionis *Rom. supplementi legitima* 21. *Junii* 1649. coram Meltio, eadem 20. *Junii* 1650. cor. Verospio *decis.* 57. *p.* 11. *rec.* ubi limitatur, nisi hæres fuisset in mora *Avenion. legitima* 10. *Aprilis* 1654. cor. Peuting. & in illis.

Ubi vero non agitur de augmento, sed de diminutione
4 antiqui valoris ex tempore, vel casu producta, itaut culpæ hæredis tribui non valeat, tunc minor est quæstio, quoniam ut observat Peregr. *de fideic. art.* 36. *n.* 33. cum quo pertransit Merlin. *loc. cit. num.* 46. ac etiam idem Mangil. qui in casu augmenti contrariam tenet opinionem, omnes fere concordare videntur, ut id utriusque damno cedere debeat, hæredis scilicet, ac filii pro rata, quasi quod non sit eadem ratio; Hujus autem differentiæ veritatem examinare non curavi, sed quidquid de illa esset, id ponderabam per argumentum a fortiori; Si enim ubi agitur de augmentu, in quo major est controversia, magis communis, ac recepta est, ut de eo uterque participare debeat; Multo magis, ubi de diminutione, in cujus casu plerique, qui in præcedenti tenent contrarium, in id concurrunt, & sic de plano intrare videbatur argumentum deductum ab *auth. multo magis &c.*

Et quamvis in contrarium ponderaretur Statutum Januen. 5
*lib.* 5. *cap.* 16. *de legat. & fideic.* §. 3. *incipiens ipsam vero*, ubi disponitur, ut legitima eligi possit in bonis filio placitis; Nihilominus, quidquid sit de puncto, an hoc jus eligendi ab ipso filio ad exercitium non deductum, transmittatur ad hæredes, sive an intraret limitatio ab eodem Statuto tradita, ut dicta electio exerceri non possit in bonis fideicommisso subjectis; Relinquendo in his locum veritati, atque omissa evagatione circa superflua; Dicebam, quod dictum Statutum non percutiebat casum quæstionis, cum solum agat de electione bonorum, quæ filio in causam hujusmodi detractionis conceditur ad tollendam dubietatem, quæ in terminis juris communis habetur, de qua plene Merl. *lib.* 5. *tit.* 3. *q.* 11. Amat. *variar. resol.* 59. *n.* 30. *Rom. fideicommissi de Capiteferro* 10. *Martii* 1645. cor. Corrado *dec.* 333. *p.* 9. *rec.* & in aliis frequenter; Nil autem statuit circa quantitatem, & an intermedium augmentum, vel respective diminutio, esse debeat utriusque, vel unius tantum, cum in hoc nihil Statutum disponat, quod propterea extra propositum in præsenti controversia deducebatur.

Circa vero electionem ab eodem Statuto concessam, pariter superflua videbantur ea, quæ ab eodem Respondente deducebantur in alia scriptura separata, pariter registrata *inter dictas controversias ejus filii c.* 20. quoniam fideicommissarii id non impugnabant, ut scil. de præsenti eligeret, pro ea tamen quantitate, quæ caderet, inspecto præsenti valore, valutatis scil. juribus Hispaniarum, aliisque effectibus deterioratis pro quanti de præsenti valeant; Potissime quoniam cum non ageretur de hærede extraneo, sed de suo omnino probabilius credebam locum esse transmissioni dictæ facultatis eligendi; Tum quia privilegia, quæ non transmittuntur ad extraneos, attamen transmittuntur ad filios, ad notat. *in l. assiduis C. qui potior. in pign. habeantur* cum concordan. Tum etiam illa, quæ petebat electionem subducta patris persona, jus legitimæ habebat, & consequenter intrare videtur eadem ratio Statuti, ut non obscure in his terminis sensit Merlin. *de legit. lib.* 2. *tit.* 1. *qu.* 9. *n.* 16.

Hinc proinde concludendo dicebam, quod; Vel hæreditas
dividenda esset in duas bonorum species; Unam scilicet utilium, & non alteratorum: Alteram vero inutilium, seu di- 6
minutorum, faciendo de qualibet specie detractionem pro rata, ad filii, seu neptis electionem, perinde, ac si essent duo patrimonia; Vel facta æstimatione dictorum inexigibilium, seu deterioratorum effectuum pro valore currenti, & quanti de tempore detractionis vendi possent, facere unam detractionem, non impugnata electione, ut supra.

Eo potissimum considerato, quod incertum est de tempore mortis testatoris, qualia bona filius in vim dictæ facultatis elegisset, atque dari poterat casus, ut electio cecidisset in dictis juribus Hispaniarum, aliisque deterioratis effectibus, adeout totum suum fuisset damnum; ideoque nulla justitiæ, vel æquitatis ratio exigit, ut eo effugiente hoc damnum, illud totum esse deberet hæredis: Atque hanc dicebam videri genuinam veritatem, juxta quam judicassem.

Quo vero ad alterum controversiæ punctum, super imputatione officiorum eorumque fructuum, quos in vita testatoris perceptos filio condonaverat; Quamvis idem Respondens *dicta controv.* 20. in hac materia imputandi bona donata, de more se diffunderet, distinguendo ab initio validas, & perfectas donationes, ac invalidas, & an versemur in terminis peculii profectitii proprii, vel improprii, quod adventitii naturam sapit, nihilominus hæc pariter superflua videbantur; Distinguendo etenim fructus ab ipsis officiis in sorte principali.

Quoad primam speciem, ubi procedendum sit cum terminis condonationis, seu remissionis, cum hæc secuta sit
in testamento, regula est pro imputatione, quæ cadit in toto 8
eo, quod filius ex ultima voluntate parentis capit, ad text. *in l. scimus, & l. omnimodo Cod. de inoff. testament.* & habetur infra *in Ronon. fideicommissi de Luparis disc.* 30. Et in specie ejus, quod filius patri viventi debebat, etiam sub dilatione ut imputandum veniat, habetur, quodque liberatio relicta in testamento habeat vim legati, firmatur per Rotam *decis.* 3. *n.* 6. *part.* 11. *rec.* ubi concordantes; unde propterea, ut dictum est, a proposito extraneæ remanebant distinctiones, quæ in jure habentur de bonis per patrem viventem filio delatis imputandis necne, de quibus infra *disc.* 24. quoniam

niam procedendo cum donatione, seu remissione resultante a testamento, cessabant dicti termini donationis, ac intrabant illi legati.

8 Verius tamen respondi pro non imputatione, capiendo dictam testamentariam dispositionem, non tamquam legatum, minusque tamquam donationem, seu remissionem, sed tamquam declarationem, seu probationem animi a principio, ac recognitionem veritatis, & bonæ fidei, quod scil. pater ex tunc hujusmodi officiorum fructus filio assignaverit pro necessariis expensis, tam circa vestitum, quam circa extraordinarias occurrentias, eo modo, quo inter nobiles ubique, præsertim vero inter Januenses practicari solet.

Idque evidenter ostendebat ejusdem dispositionis contextus circa expensas nuptiales, ac alias factas pro Anfrano altero filio; Ideoque contenta in testamento, capienda veniebant, potius tamquam declaratio animi, qua cessante, cessat imputatio, ad text. *in l. si quando, & auth. novissima C. de inoff. testam.* Merlin. *dec.* 323. *in fine* alias *decis.* 54. *part.* 5. *rec.* & sæpius alibi *hoc tit.* Unde in ista parte respondi contra requirentes.

Quo vero ad alteram speciem, sortis scilicet principalis, seu pretii officiorum, pariter omnino extraneos dicebam terminos donationis, atque istius distinctiones ad istud effectum fieri solitas, de quibus apud Altograd. *d. controv.* 20. quoniam nulla penitus aderat donatio in genere, sive valida, & irrevocabilis, sive invalida, & revocabilis; unde propterea observabam frustra assumi inspectiones juris, quoties
9 factum omnino cessat; Licet enim pater in persona dicti filii hujusmodi officia emisset, nihilominus libere, & absque aliqua restrictione, decretum ad sui favorem adjici curavit, quod operatur, ut persona officialis stare solum dicatur demonstrative in ordine ad periculum vitæ, aliosque effectus concernentes favorem Principis, officium concedentis; De reliquo autem persona titularis nullum jus in eo habere dicitur, sed totum dominium utilitatis tam in sorte, quam in fructibus est reservatarii, ut frequenter habetur *sub tit. de Regal.* ad materiam officiorum.

Quæstio autem imputationis, cadit solum, quando pater, absque aliqua decreti reservatione, ad sui favorem emit
10 simpliciter officium pro filio; Cum enim ex hujusmodi acquisitione ita simpliciter facta, resultet implicita donatio, ex iis, quæ in d. sua materia *sub tit. de Regal.* sæpius habentur, tunc intrat difficultas, an quoties fit per patrem ad favorem filii, sit locus imputationi, pro qua etiam (non constito de contraria voluntate,) assistit regula ad text. *in leg. omni modo* §. *imputari C. de inoffic. testam. & l. illud Cod. de Collation.* Et in specialibus terminis officiorum Rom. Curiæ Castrens. *d.* §. *imputari num.* 5. & cæteri per Merlin. *de legitima juxta secundam impressionem lib.* 2. *tit.* 2. *quæst.* 24. *n.* 1. Rota apud Merlin. *d. decis.* 323. alias 54. *part.* 5. *rec.* & frequenter in aliis.

Verum hic non erat casus, dum hujusmodi implicita donatio nullum habebat facti fundamentum, quoniam excepto
11 titulo, quoad vacationem, aliosque effectus cum Principe, ipsa officia remanserant in hæreditate testatoris, eodem modo, quo alia bona; unde propterea tali casu, quoties uterque titulus in eadem persona consolidatur, quia nempe filius, in cujus faciem officium quæsitum est per mortem patris, tamquam ejus hæres, efficiatur etiam dominus pretii, seu utilitatis, an scil. quoties est hæres revocabiliter, quia nempe fideicommisso gravatus retinendo hujusmodi officia vacabilia, censeatur ea elegisse in suam legitimam, eaque fecisse propria, vel potius retinuisse titulo hæreditario, adeout ad sui ipsius vel respective hæreditatis damnum cedat vacatio; Verius dicebam periculum cedere in damnum utriusque, & scilicet hæreditatis, & fideicommissi, quam ipsiusmet filii pro dicta sua rata legitimæ, ex iis, quæ in terminis census vitalitii firmata fuerunt in decisionibus editis *in Rom. fideicommissi de Marianis* cor. Albergato, *de qua supra disc.* 5. Et in specie officiorum vacabilium cum d. distinctione sæpius practicavi in aliis Tribunalibus.

Verum pariter ista superflua erant, atque a proposita quæstione extranea, quoniam testator mandavit in portionem Augustini, intuitu officiorum sibi remanere debentium, dandam esse debitum ad commodum hæreditatis scutorum 6500. quæ summa erat inferior valori officiorum; unde propterea aliud dicta dispositio non continebat, nisi eorumdem officiorum legatum, cum onere solvendi ad commodum hæreditatis dictam summam tamquam per speciem implicitæ emptionis, & venditionis, & consequenter filius acceptando legatum prædictum cum onere, huic se subjecisse dicitur, quamvis casus dedisset dictorum officiorum brevem vacationem, itaut potius damnificatus remaneret, juxta text. *in l. Imperator in princ. vers. Enim vero, & leg. cum ab uno ff. de legatis secundo*, ubi quod relicto usufructu fundi
sub onere solvendi alteri certam summam, legatarius acce- 12
ptando legatum, efficitur debitor summæ adjectæ, a cujus solutione non liberatur, neque debitor esse desinit ex eo quod per ipsius legatarii mortem, legatum cesset, cum actus posset se habere ad lucrum, & ad damnum, quia nempe longo tempore supervivendo, legati emolumentum longe excedere poterat onus, & firmant communiter DD. in allegatis juribus, *in l. si cum dotem* §. *si cum pater ff. solut. matrimon.* de quibus Surd. *cons.* 237. *n.* 26. *& cons.* 254. *n.* 16. *late* Hodier. *controv.* 15. *num.* 38. *cum seq.* & habetur actum *sub tit. de donat. in supplemento in Rom. seu Alban. Vineæ*, & hic erat casus præcisus; unde propterea imputatio summæ prædictæ habebatur pro indubitata, præsertim quia filius expresse acceptaverat paternam dispositionem, ac etiam quia longo tempore supervixerat, adeout emolumentum ab officiis perceptum, onus prædictum longe superaret; Atque hanc dixi videri veritatem, juxta quam cum modica alteratione inter partes concordatum fuit.

## ANNOT. AD DISC. XV.

VAcatio officiorum vacabilium cujus damno cedat, habetur *sub tit. de Hæred. disc.* 7. Et ad materiam decrementi, vel respective commodo cedere debeat, conferunt deducta *sub tit. de fideic. disc.* 161. *&* 162.

## VITERBIEN. HÆREDITATIS PRO CARDINALI GUALTERIO CUM LAURENTIO CHISIO.

*Discursus pro veritate in casu deciso per Rotam pro Cardinali, & deinde concordato.*

Recepta conclusio, ut extra cautelam, quæ vulgo dicitur *Soccini*, parens non possit prohibere, vel gravare legitimam, quodque prohibitio, vel gravamen non præjudicet filio, quamvis simpliciter acceptet testamentum, nisi legitimæ specialis mentio in acceptatione fiat; An procedat, ubi filius parenti viventi, in actu testandi consensum præstat super testamento, quod talem prohibitionem, vel onus contineat? Et an prohibitio contenta in uno gradu substitutionum, extendatur ad alios gradus.

### *S U M M A R I U M.*

1 *CAsus controversiæ.*
2 *Prohibitio detractionis legitimæ facta in testamento, cui filius consentiat, an subsistat, refertur opinio affirmativa.*
3 *Contraria opinio dicitur probabilior.*
4 *De quæstione an valeant renunciationes, & conventiones inter patrem, & filium super legitima.*
5 *Acceptatio testamenti paterni post mortem patris non præjudicat in legitima sine speciali mentione.*
6 *Quid ubi acceptatio fit vivente testatore, & in ipso actu testandi, referuntur opiniones.*
7 *Reprobatur opinio Menochii, & aliorum constituentium hanc differentiam.*
8 *A dictis Doctorum non licet arguere a contrario sensu.*
6 *An argumentum ductum a consensu præstito exhæredationi operetur.*
10 *De differentiis inter casum consensus præstiti exhæredationi, & adjectioni oneris legitimæ.*
11 *De prohibitione detractionis legitimæ adjecta in uno casu, non extendenda ad alios.*
12 *An substitutio reciproca capiat legitimam.*
13 *De prohibitione legitimæ in casu confiscationis.*

## D I S C. XVI.

IN ista causa, principalis quæstio fuit super intestata successione Puggii Chisii, an scilicet ad eam soror cum masculis ex fratre nepotibus concurrere posset, stante Statuto Viterbien. exclusivo fœminarum, ut habetur *sub tit. de success. disc.* 16. ubi de facti serie; Quia vero inter bona per defunctum possessa, aderant illa matris, per quam supponebatur fideicommissum ad solum favorem masculorum ordinatum

ftim esse; Hinc ex parte Cardinalis venientis ex juribus sororis prætendentis successionem ab intestato, respondebatur quod fideicommissum non obstare quoad legitimam dicto Poggio debitam; Econverso autem replicabatur, quod ob-
2 staret prohibitio hujusmodi detractionis contenta in materno testamento, stante ejus acceptatione facta vivente testatrice, quo casu præjudicat etiam sine expressa, & speciali legitimæ mentione, cum ea requiratur in acceptatione, quæ mortuo testatore fieret, secus autem eo vivente, & in actu testandi, ex auctoritate Cæphal. *consil.* 153. *num.* 77. *& seq.* & ex Menoch. *consil.* 196. *num.* 20. cum quibus pertranseunt cæteri, de quibus infra.

Rota in disputatione habita *sub die* 2. *Martii* 1660. cor.
3 Taja, hujusmodi opinionem rejiciendo, secuta fuit illam Soccini Sen. *cons.* 230. *lib.* 2. quem sequitur Peregrin *ut infra*, editaque decisione, atque concessa nova audientia, aliqui ex hujus partis Advocatis, moti ex numero auctoritatum pro altera opinione stantium, de hoc assumpto dubitabant, unde juxta laudabilem stylum habitus fuit Advocatorum congressus pro novæ disputationis directione, dictæque difficultatis examine; In hoc autem ego (etiam cum sensu veritatis) probabiliorem judicabam opinionem Soccini, cum qua Rota processerat, quodque juste confirmatio decisionis sperari debuisset, atque ita discursum pro eodem congressu edidi, ut sequitur.

Ad tollenda æquivoca, in quæ super hoc puncto aliqui ex nostris, confundendo unum casum cum altero, inciderunt, observandum in proposito est, duas cadere omnino diversas inspectiones; Unam circa validitatem actus, an scilic. valeat, necne renunciatio, seu quæcumque remissio, & conventio, quæ super legitima fiat inter filium, & patrem viventem, juxta terminos text. *in l. quando §. Illud etiam C. de inoffic. testam.* Alteram vero, an sub implicita, vel explicita acceptatione testamenti, veniat legitima, quæ indiget nota speciali, ac individua mentione, juxta terminos textus *in eadem l. si quando §. & generaliter*.

De prima inspectione agunt Galerat. *de renunciat. lib.* 2. *centur.* 1. *renunt.* 47. *num.* 15. Peregr. *de fideic. art.* 36. *n.* 78.
4 *cum seq.* Merlin. *de legit. lib.* 3. *tit.* 2. *qu.* 25. & cæteri apud eosdem, ex quibus constat, regulam esse pro invaliditate actus ex d. textu *in §. illud etiam*, limitandam tamen, vel ubi fiat per viam transactionis, vel ubi accedat juramentum, atque hos terminos percutit Rub. Alex. in 1. *consil.* 43. in qua (confundendo casus) nimium se fundat Cæphal. *cons.* 153. ac etiam loquuntur Parif. *cons.* 35. *in fine lib.* 2. & alii apud Menoch. *cons.* 106. *post n.* 20. *vers. undecimo*, &c. qui alioquin doctissimus Jurisconsultus, in hoc æquivocasse videtur, accipiendo unum casum pro altero.

Atque isto casu, ad hujusmodi nullitatem evitandam Merlin. *dict. qu.* 25. *num.* 18. ponderat, an legitimæ renunciatio facta esset in actu testandi, quasi quod tunc per modum ultimæ voluntatis potius quam contractus facta sit, juxta *cons.* Soccin. jun. 50. *num.* 5. *lib.* 2. apud quos, & alios supponitur specifice actum de renunciatione legitimæ, solumque quæstionem versari super validitate actus. Unde quidquid sit de veritate prædictæ limitationis, omnis labor est de illa quærere, dum non sumus in casu, & consequenter Galleratus, ac Soccin. jun. & Merlin. *locis citatis*, in decisione deducti non faciunt ad rem, neque casum nostræ quæstionis percutiunt, quamvis Soccin. sen. *cons.* 230. *n.* 2. *vers. quibus tamen non obstantibus usque ad n.* 4. de hoc puncto invaliditatis actus principaliter agat, juxta terminos text. *in d. §. Illud etiam*.

5 In secunda vero inspectione, cadit proprie nostra quæstio, an scil. ubi filius paternum testamentum simpliciter acceptat, sibi præjudicet in legitima absque illius speciali mentione; In hoc autem, quando acceptatio sequitur post mortem testatoris, indubitata est negativa juxta textum clarum *in d. l. si quando §. & generaliter C. de inoffic. test.* & firmant communiter DD. præsertim Ancharan. *cons.* 151. aliis 157. *n.* 8. & cæteri congesti per Redenasc. *cons.* 21. *num.* 8. Donat. *de renunc. cap.* 4. *n.* 2. & sæpius Rota nostra, ut liquet ex decisis in Perusina, ac in Lucana *disc.* 18. adeo ut hodie propositio præsupponenda tanquam notoria.

Ubi vero acceptatio vel alius actus, qui acceptationis vicem habeat, sequatur in actu testandi, seu alias vivente patre;
6 Tunc eandem regulam procedere firmat Soccin. sen. *d. cons.* 230. *n.* 4. *cum seq.* cum quo pertransit Peregr. *d. art.* 36. *n.* 80.

Contrarium vero tenent Cæphal. *d. cons.* 153. *ex n.* 77. & Menoch. *d. conf.* 196. *num.* 20. *vers. undecimo*, cum quibus juxta stylum, eis simpliciter relatis, tanquam nudus Collector pertransit Fusar. *q.* 296. *n.* 92. & cujus sola relatione,

articulo pariter non discusso, contentus est Merlin. *de legit. d. lib.* 3. *tit.* 2. *qu.* 9. *in finalibus verbis*.

Juste tamen, ac fundate, Decisio, rejecta opinione Cæphali, & Menochii, veriorem canonizat sententiam Soccini & Peregrini locis citatis; Menoch. enim, ut dictum est, mo-
7 re inservientis causæ, non autem veritati, plura cumulat fundamenta, inter quæ, post decem alia, istud addit, sed cum æquivoco claro, ut constat ex auctoritatibus, quas allegat, percutientibus primum punctum validitatis, neque aliquam adducit congruam rationem differentiæ inter acceptationem factam post mortem testatoris, & alteram in vita, unde propterea hæc auctoritas nullius considerationis videtur.

Quo vero ad Cæphalum, ipse pariter causæ inserviendo ac juxta morem Consulentium, multiplicando superflua motiva, præter causæ necessitatem, pro duodecimo adducit istud; Verum neque ejus auctoritas attendenda videtur; Tum quia *n.* 78. satis se fundat in approbatione non simpliciter facta, prout est nostra, sed cum verbis amplissimis, unde propterea cessat applicatio ex facti diversitate; Tum etiam quia *ex n.* 88. *usque ad* 86. discurrendo super hac distinctione, aliud non adducit fundamentum, nisi quoddam argumentum a contrario sensu deductum *ex d. cons.* 153. Ancharan. *n.* 8. Cum enim Ancharanus teneat testamenti approbationem factam post mortem testatoris præjudicare filio in trebellianica, non autem in legitima, supponit Cæphal. unicum Ancharani fundamentum in eo consistere, quia legitima dicitur jus quæsitum, trebellianica vero jus quærendum, ideoque per argumentum a contrario ipse infert ex mente ejusdem Ancharani, quod ubi acceptatio esset de tempore, quo pariter legitima contineret jus quærendum, idem dicendum esset, quod in trebellianica Ancharanus firmat.

Istud Cæphali fundamentum est fallacissimum; Tum quia ex verbis, vel dictis Doctorum, quorum auctoritas est so-
8 lum probabilis, & non necessaria, non licet arguere a contrario sensu *ad not.* per Beroum & alios *in cap.* 1. *de constitut.* Franc. *dec.* 18. *n.* 30. & 87. *n.* 16. Bellon. jun. *cons.* 75. *num.* 21. Rota *dec.* 600. *n.* 32. *part.* 5. *rec.*

Tum etiam quia Ancharanus tres adducit differentiæ rationes, inter legitimam, & trebellianicam; Primam nempe potestatis, quia testator unam potest prohibere, alteram non. Secundam jam dictam juris quæsiti vel quærendi. Et tertiam, quod legitima indigeat nota speciali; Ideoque male Cæphal. reassumendo secundam differentiam, super illa solum arguit, aliis non curatis, proindeque cum habeamus regulam generalem, ut sub quacumque etiam explicita approbatione testamenti non veniat legitima, neque congrua urgeat ratio differentiæ inter unum casum, & alterum, omnino vera, & fundata videtur auctoritas Soccini, quam nostra decisio canonizavit.

Multo magis du[illegible] & contentu[illegible]orum in ca-
9 su præsenti, referri potest ad alias duas causas, Unam scil. satisfaciendi alteri S[illegible] exigenti præsentiam, & consensum propinquorum in testamentis mulierum, & de quo Statuto habetur *sub titul. de testamentis*; Et alteram approbationis cujusdam testamenti alterius filii prædefuncti, quarum causarum possibilitas solaque partium opinatio sufficit, ad d[illegible] huic actui aliquam operationem, excludendumque illud superfluitatis argumentum, quod unice aliquam inferre possit difficultatem.

Neque alicujus momenti videtur argumentum per aliquos in proposito deductum a consensu præstito exhæredationi juxta terminos text. *in l. non putavit.* 8. *vers. si* [illegible] *ff. de bonorum poss. contr. tabul.* quoniam Soccin. jun. *d. cons.* 50. Rub. Alex. *d. cons.* 43. & cæteri illud ponderant in ordine ad primum punctum seu primam inspectionem validitatis actus, ad effectum scil. effugiendi obstaculum text. *in d. l. si quando §. illud etiam C. de inoffic. test.* ad quem etiam effectum satis de hoc simili dubitatur, cum text. *in d. §. Illud etiam*, contineat jus omnium novissimum Justiniani, protestetur id decidere ad tollendum vetus jurgium, ibi: *Vetere jurgio exploso*; Et clarius quia de jure *Digestorum* cognitum non erat hoc legitimæ privilegium attributum ab eodem Justiniano *in d. l. si quando §. & generaliter*, ideoque non bene ab uno casu ad alterum infertur.

Duæ aliæ assunt differentiæ rationes inter casum consen-
10 sus præstiti exhæredationi, & consensum præstitum testamento, in quo prohibitio, vel onus legitimæ continetur; Prima nempe, quod exhæredatio est actus univocus totaliter destructivus tituli hæreditarii, unde propterea consensus exhæredationi ad aliam operationem referri non potest, diciturque omnino incompatibilis cum approbatione testamenti impugnatione, itaut filius consentiendo testamento, certo

scire dicatur sibi præjudicare: Non sic est in legitima, quoniam compatibile est per filium approbari testamentum paternum, & tamen legitimam, cujus specialis mentio habita non sit, remanere salvam, juxta text. *in d. §. & generaliter*, cujus dispositionem sciens filius, recte agnovit, non obstante consensu, jus suum remanere salvum; Præsertim quia ex testamenti contextu dici poterat; Vel prohibitionem legitimæ non adesse in secundo substitutionis gradu, sed in aliis, de quibus non agebatur; Vel esse satis incertam, & hoc sufficit, ut illi probabiliter credere potuerint, acceptando testamentum sibi non præjudicare in legitimæ detractione, quatenus hujus substitutionis casus fieret; Ideoque alterum facti motivum, quod legitimæ prohibitio vere non percuteret istum substitutionis casum, sed alios, nimium attendendum est pro regulando etiam consentientium voluntatem.

Altera est differentiæ ratio, quod attento jure Digestorum, filius erat patris hæres necessarius, & quatenus etiam esset voluntarius, attamen ob non adhuc introductum inventarii beneficium a jure postremo Justiniani traditum, qualitas hæreditatis sibi poterat esse potius damni, quam utilitatis, dum eum ad debita, & legata insolidum, & de proprio obligabat, ita ut quandoque expediret eum exhæredari, seu exhæredationi consentire; Non sic est in prohibitione legitimæ, quæ semper damnum, ac præjudicium filio generat, & consequenter nullatenus a casu exhæredationis ad alterum prohibitionis legitimæ inferri posse videtur.

Et licet Peregrin. *d. art. 26. num. 80. in fine* limitationem subjungat, nisi filius post mortem patris paternum judicium agnovisset; Nihilominus ejus dictum intelligendum est de agnatione facta in ea forma, quam lex exigit, ut in legitima præjudicet, & sic, cum mentione speciali, terensisque subjectæ materiæ terminis, juxta quos doctor simpliciter loquens intelligendus est, præsertim dum allegat Guid. Pap. *decis. 96.* qui ad hos terminos non descendis. Et hæc circa istum punctum discurrebam, atque ponderanda proponebam, sed occasio defuit illa maturius examinare ob subsecutam satis honestam concordiam, qua mediante, præsens controversia finem habuit.

Facilius autem dicebam (quatenus prosecutioni dictæ disputationis locus esse deberet,) præmissa procedere, ob aliud fundamentum obiter in eadem hujus causæ decisione insinuatum, quod scil. prohibitio detractionis legitimæ non percuteret casum illius substitutionis, de cujus purificatione objiciebatur, Cessante siquidem prohibitione, vel saltem concurrente probabili dubitare, an illa comprehenderet, necne casum controversum, magis de facili tollebatur præjudicium resultans ex acceptatione, quæ directa etiam ad ipsam erat prohibitionem, adhuc æquivoca remanebat.

Siquidem testatrix tres ordinavit substitutionum gradus; Unum continentem reciprocam inter ipsos hæredes institutos; Alterum continentem prætensum fideicommissum successivum etiam reciprocum ad favorem filiorum, & descendentium, & tertium in casu delicti, & confiscationis in tertium confecta.

11 Prohibitio autem detractionis legitimæ legebatur in prima substitutione, & repetita in tertia, omissa vero in secunda, de qua agebatur, ideoque ad eam non extendenda, cum tractetur de re odiosa, ex deductis per Fusar. *quæst. 678. cum seq.* & aliam.

Multo magis concurrente rationis diversitate, inter primam, & tertiam substitutiones, in quibus talis prohibitio adjecta legitur, & secundam, in qua est neglecta; Primum

12 enim sententia est, reciprocam substitutionem inter filios primi gradus, quibus æqualiter debetur legitima, recte istam quoque capere, quasi quod non contineat onus, & gravamen, cum uterque possit se habere ex eventualitate ad lucrum, & damnum ad text. *in l. si pater puellæ C. de inoff. testam.* quem non esse correctum per text. *in l. quoniam in prioribus C. eod.* volunt gloss. & cæteri ibidem, de quibus Menoch. *cons. 196. n. 16. & seq. & cons. 686. & lib. 4. præsumpt. 196. n. 25.* Capyc. Latr. *cons. 121. n. 73.*

Prout, etiam quod substitutio in casu confiscationis capiat legitimam, est eadem ratione, quod ita jus prosidum

13 consilium, et favor, quam onus, habetur plene deductum *supra disc. 12.* Quidquid enim sit de veritate utriusque assumpti in casibus suis, & quando de singulis principaliter decidendis ageretur; Ubi etiam essent dubia, ita ut contrarium decidendum esset, ut præsertim in primo simplicis substitutionis reciprocæ in casu mortis satis dubitari potest, Nihilominus certum est, ex his resultare diversitatis rationem, quodque in prima, & tertia substitutionum specie militet aliqua ratio persuasiva illius prohibitionis, quæ non intret in secunda, in qua merito testatrix eam omisit, suffragante etiam argumento discretivæ, quod ubi voluit, dixit, &c.

## ANNOT. AD DISC. XXI. & seq.

AGitur in his discursibus de materia prohibitionis legitimæ, & de cautela *Soccini*, de qua postmodum actum fuit in casibus, de quibus *in hoc eod. tit. disc. 36. & 37.*

Decisiones enunciatæ *in disc. 17.* tres posteriores sunt impressæ *part. 4. rec. dec. 119. 202. & 254.*

## PERUSINA SUCCESSIONIS PRO ANASTASIIS CUM BEATRICE DE BENEDICTIS.

*Casus varie decisus per Rotam.*

Ad materiam prohibitionis legitimæ, seu illius subjectionis fideicommisso, an, & quando dicatur adhibita ea cautela, quæ vulgo dicitur *Soccini*; Et quatenus non, an sufficiat talem prohibitionem factam esse per æquipollens; Et quid ubi concurrat expressa acceptatio relativa ad dispositionem juris.

## *S U M M A R I U M.*

1 *FActi series.*
2 *De cautela* Soccini, *in cujus casu etiam tacita, & implicita acceptatio sufficit.*
3 *Cessante d. cautela, talis acceptatio non præjudicat.*
4 *Quid ubi expresse acceptatur testamentum absque mentione speciali legitimæ.*
5 *Ubi non concurrit mentio specialis legitimæ, non dubitatur de ejus comprehensione.*
6 *Quid ubi acceptatio est conditionata.*
7 *Præceptum obligatorium ad subjugandam legitimam fideicommisso, sub pœna caducitatis in totum, an valeat.*
8 *Reprobatur* Cyriac. controv. 148.
9 *Declaratur text.* in leg. Sejus, & Augerius ff. ad l. falcid.
10 *De distinctione, an prohibitio sit inductiva pœnæ, vel invitativa lucri.*
11 *An jus rejiciendi onus a legitima ab ipso filio non impugnatum transmittatur ad hæredes.*

## D I S C. XVII.

FLoravantes de Benedictis, institutis hæredibus Laurentio, Petro Antonio, & Bernardino ejus filiis, cum reciproca inter eos, ac ulteriori substitutione ad favorem filiorum, & descendentium ex eis, expresse prohibuit quamcumque detractionem, etiam legitimæ, sub pœna privationis hæreditatis, & sub præcepto, quod intra certum terminum post secutam ejus mortem, instituti testamentum in omnibus expresse acceptare tenerentur, ut de facto acceptarunt, legitimam expresse fideicommisso subjiciendo, quatenus ad id ex juris dispositione adstricti essent, atque ad effectum, ut commodo integræ hæreditatis potiri possent, cum clausula, *& non alias*; Facto autem casu mortis Floravantis junioris filii Laurentii ab intestato, unde fideicommissum apertum est ad favorem Beatricis, inter istam, & illos de Anastasiis d. Floravantis hæredes, orta est controversia super legitimæ detractione, prætendente fideicommissaria, illi locum non esse, stante d. prohibitione acceptata per filios hæredes gravatos, ex quorum jure Anastasiis veniebant; E converso prætendentibus illis, qui jura gravatorum repræsentabant, hujusmodi acceptationem non præjudicare, utpote qualificatam a clausula, *quatenus de jure tenerentur, & ad effectum ut integram successionem obtinere possent, & non alias*, quasi quod non adfuerit animus acceptandi, nisi cum hoc præsupposito, quod scil. non possent alias integram successionem obtinere, nisi dict. acceptationem facerent, atque ad eam obligati essent; Et introducta causa in Rota coram Verospio, variatum fuit, quoniam *sub die 16. Martii 1659. & 24. Januarii 1664.* responsum fuit pro legitimæ competentia, ex d. ratione, quod acceptatio utpote ita qualificata habenda esset pro non facta; Deinde vero *sub die 9. Junii 1664. & 4. Februarii 1665.* stantibus probationibus interim factis recessum fuit a decisis, atque pro non competentia detractionum responsum fuit. 1

Cum-

Cumque in hujusmodi disputationibus, scribentes hinc inde, cum copiosissimis allegationibus multas cumularent auctoritates, diversos terminos percutientes, unde propterea videbatur exinde aliqua confusio resultare; idcirco scribens pro Anastasiis, tam in congressibus Advocatorum, quam scribendo in Rota, pro aliqua dilucidatione istius materiæ in foro nimium frequentis dicebam omnino reflectendum esse ad casuum distinctionem.

Primus enim est, ubi facta per testatorem prohibitione detractionis legitimæ, filius hæres institutus, paternæ hæreditati simpliciter se immisceet, absque aliqua expressa acceptatione testamenti, cujus approbatio implicite solum, ex ipso aditionis actu resultare dicatur; Et tunc inspiciendum est, an servata sit ea forma, seu cautela, quę vulgo dicitur Soccini, quod scilicet filius alternative institutus sit, vel in sola legitima, quatenus eam liberam detrahere velit; 2 Vel in universa hæreditate fideicommisso onerata, ita contentus, loco legitimæ, universæ hæreditatis emolumento, donec substitutionis casus fieret, & de qua formula, seu cautela plene agitur apud Othob. *dec.* 100. Merlin. *de leg. lib.* 3. *tit.* 2. *quæst.* 8. *num.* 8. *& quæst.* 10. *num.* 16. *&* 17. & Rota frequenter; Si enim illa servata sit, tunc receptum est, dictam tacitam, seu implicitam acceptationem ex actu aditionis seu immixtionis paternæ hæreditati resultante sufficere,

Si vero dicta formula, seu cautela servata non sit, & tunc simplex acceptatio tacita resultans ex usu testamenti, 3 & ex hæreditatis aditione non præjudicat legitimæ, quamvis pater cum hoc onere, adjecta etiam pœna caducitatis, filium instituisset in majori quantitate, quam legitima importaret, juxta opinionem Alex. quam, rejecta illa Cumani, sequitur Rota, & in his terminis loquuntur *dec.* 206. *&* 653. *par.* 1. *recent.* & apud Greg. *decis.* 489. ubi Adden. quæ decisiones videntur forte originales, ac magistrales in materia, cum quibus in aliis subsequentibus proceditur; Eosdemque terminos simplicis acceptationis tacitæ, seu implicitæ percutiunt, Cyriac. *controv.* 148. Merlin. *de legit. d. lib.* 3. *quæst.* 8. *num.* 6. *cum seq.* & cæteri, qui in prima hujus causæ decisione favore detractionis legitimæ allegantur, ac etiam *disc. seq.*

Alter casus est, ubi accedente eadem expressa prohibitione, vel subjugatione legitimæ, sequatur expressa acceptatio testamenti; Et tunc incongruum est quærere, an servata sit forma, seu cautela prędicta, quę dicitur Soccini, quoniam ea concurrente, etiam acceptatio tacita, & per actus facti ut supra sufficit; Verum pręsupposito illam servatam non esse, tunc distinctio est, quod; Aut acceptatio 4 est simplex, & generalis, & non præjudicat, quoniam interpretationem recipit a jure, & tanquam verificabilis in aliis dispositionibus non capit legitimam, quę speciali nota indiget, ac individua mentione, & in his terminis loquuntur etiam *d. dec.* 206. 449. *&* 653. *par.* 1. *rec.* Adden. ad Gregor. *d. dec.* 479. *& dec.* 134. *dec.* 269. *par.* 11. *rec.* & aliæ plures, quæ in materia frequentes habentur.

Nisi acceptatio prędicta esset adeo seria atque per verba nimis ampla, & generalia, quod ejus tenor ostenderet, quod filius in omnibus, & per omnia voluisset testamentum approbare etiam quoad legitimam, cum tunc verborum amplitudo æquipolleat specificationi, ut *decis.* 175. *par.* 8. *& dec.* 481. *par.* 9. *rec.* alias *dec.* 137. *&* 138. post Merlin. *de legitima*, apud Othob. *dec.* 100. & in aliis.

Omnes autem istæ auctoritates, ac decisiones, quę dictos casus percutiunt, extraneę videbantur ab illo pręsentis controversiæ, in quo agebatur de acceptatione, non solum expressa, & generali totius testamenti, sed etiam specifi- 5 ca, seu individua quoad ipsum onus legitimæ, unde nisi qualificata esset ab illis, *quatenus de jure teneantur, & ad effectum ut consequi possent omnia in testamento disposita*, sed esset acceptatio pura, tunc casus esset indubitatus, juxta decisionem *in Reatina fideicommissorum* 18. *Junii* 1657. coram Celso, inter suas *decis.* 235. ubi concordantes, ob claram dispositionem text. *in l. si quando §. & generaliter C. de inoff. test.*

Quare admisso, quod clausula prędicta conditionem im- 6 portaret, observabam punctum difficultatis esse (a quo articuli decisio penderet,) an se opponente substituto, vel alio interessato, potuissent dicti filii ita instituti, cogi ad eligendum unum de duobus; Aut scilicet legitimam liberam; Aut integram hereditatem cum vinculo quod etiam legitimam caperet; Vel potius de jure, spretis tam precepto testatoris, quam dicta oppositione, ad id cogi non possent, atque tam legitimam liberam, quam integram hereditatem obtinere; Si enim ad hujusmodi electionem cogi possent, itaut utrumque supra de jure obtinere non valerent, tunc absque dubio acceptatio remanebat pura, stante purificatione conditionis, admisso etiam, quod juxta sensum alterius partis, conditio dicenda esset, dum puri, & purificari idem est judicium, secus autem e converso.

Rationem vero dubitandi ad favorem filiorum, atque pro spretu dicti præcepti tanquam invalidi, præbet dispositio text. *in l. Sejus, & Augerius ff. ad leg. falcid.* per quem hujusmodi præcepta, non per viam alternativæ, & ele- 7 ctionis, juxta dictam cautelam Soccini, sed per viam pœnalis caducitatis, irritantur, atque hujus textus dispositionem in proposito ponderat Rota *d. dec.* 206. *n.* 3. *p.* 1. *rec. & dec.* 342. *n.* 15. *p.* 5. ac firmant relati per Cyriac. *d. controv.* 148. *n.* 11. *&* 54. istodque erat potissimum fundamentum scribentium pro altera parte, ad probandum, quod præceptum prædictum de jure non esset obligatorium, unde resultabat, quod acceptatio habenda esset pro non facta.

Verum (loquendo etiam cum sensu veritatis) dicebam illud non subsistere, sive ad hanc facti speciem non bene applicari, cum dicti textus dispositio procedat, quando pœna caducitatis est ita ampla, & generalis, ut capiat, non solum reliquam hæreditatem, sed etiam ipsammet legitimam, quam per contraventionem testator sentiisset, amitti quoque debere, ut probare videtur ejusdem legis contextus, ac etiam sentit idem Cyriac. cui prior decisio principaliter innititur *dicta controv.* 148. *n.* 11. *& n.* 49. *cum seq.* dum ea disputatio restringebatur ad legitimæ assecutionem, ac ad evitandam illius caducitatem ob non adimpletum testatoris præceptum; Nullibi autem cautum de jure dicebam, ut interessato opponente, possit filius hujusmodi præceptum spernendo, integram hæreditatem, ac legitimam liberam obtinere.

Quamvis enim idem Cyriac. *num.* 54. ex ejusdem textus dispositione, more Consulentium, plúra deducendo ad causę opportunitatem non necessaria, generaliter dicat, ut quidquid pater sub nomine pœnæ præcepit, sperni valeat, atque pro non scripto habeatur; Attamen in hoc loqui videtur, 8 absque juridico fundamento, ut eo nominatim confortato probat Merlin. *de legitima lib.* 3. *tit.* 2. *q.* 8. *n. fin. vers. tertia opinio*, eundemque sensum cæteris allegatis habeat Castill. *lib.* 5. *controv. cap.* 64. *n.* 57. *&* 58. Atque probari videtur ex ipsamet humana ratione, cui nimis evidenter repugnare videtur, ut parenti licitum esse non debeat, legem sibi benè visam adjicere ejus bonis, quæ poterat filiis non relinquere, sed de iis a principio disponere ad favorem extraneorum, eaque, (ut nostri dicunt,) projicere in mare, seu aliàs de eis etiam irrationabiliter disponere; Multò magis ubi dispositio nullam continet turpitudinem, seu irrationabilitatem, sed potius justum, ac rationale motivum conservationis bonorum in sanguine, ac posteritate.

Rigor autem textus prædicti procedit, ubi concurrat maligna, & indiscreta pœnalis dispositio, per quam, ut legi 9 fraus fieret, caducitas totam percuteret hæreditatem, inclusa etiam legitima; Et hic erat casus *d. dec.* 206. *par.* 1. *rec. & dec.* 342. *par.* 5. quamvis ibi de hoc ex professo disputatum non esset, dum non concurrebat acceptio expressa.

Clarius autem in hac facti specie, quod dicti filii non erant ab initio hæredes instituti in toto, cum prius instituta esset testatoris uxor, cui post mortem naturalem, vel civilem resultantem a transitu ad secunda vota, dicti filii substituti fuerant; unde propterea in termino duorum mensium a die mortis testatoris, in quo acceptationem testamenti in omnibus partibus, ac legitimæ subjugationem facere debebant, non erant hæredes, atque contraveniendo nullam incurrebant pęnam privationis illius hæreditatis, quam non habebant; ideoque observabam, quod non essemus in casu textus, cum dictum præceptum potius continere videretur quandam conditionem invitativam ad lucrum, sub qua aspirare possent ad futuram fideicommissariam successionem post mortem matris aperiendam; Magna etenim differentia est inter præceptum quod contineat in casu contraventionis pęnalem caducitatem a bonis, vel juribus jam assecutis, ac alterum quod impediat assecutionem quærendorum, quoniam etiam in prohibitis, in quibus primo casu 10 rejicitur, atque pro non scripto habetur, in secundo utpote continente potius conditionem invitativam ad lucrum, quam pęnam, sustinetur, juxta distinctionem Oldrad. *cons.* 26. le qua Mascard. *conf.* 97. Cyriac. *controv.* 351. *n.* 93. *& seq.* Capyc. Latr. *consult.* 72. *n.* 16. *cum seq. dec.* 593. *n.* 30. *& seq. par.* 4. *rec. tom.* 2. cum aliis *sub tit. de fideic. disc.* 154. & *sub tit. de test. disc.* 73. ac etiam *sub tit. de matrimonio*.

Demum observabam, majorem difficultatem in proposito cadere, quando ipsemet filius, cui legitima debetur, expresse declaret velle illam assequi liberam, rejiciendo onus qualis erat casus *d. disc. 206. p. 1. rec.* Sive ubi eamdem voluntatem implicite declaravit per alicujus rei alienationem; Ubi vero numquam reclamavit, in præsenti, tunc satis
11 contendunt DD. an hoc privilegium rejiciendi onus, transmittatur, necne ad hæredes; Negativam enim tenent plerique deducti per Merlin. *lib. 3. tit. 3. q. 17. num. 1. cum seq.* & plenius per Capyc. Latr. *consult. 131. n. 34. & seq.* Et quamvis affirmativam sequatur Rot. *dec. 342. n. 3. & seq. par. 5. rec.* quam veriorem dicit Merlin. *d. q. 17. n. 8. cum seq.* Nihilominus quidquid sit de unius, vel alterius opinionis veritate; Hujusmodi circumstantia, quod filii viventes numquam conquesti essent, neque alium actum fecissent probativum voluntatis spernendi paternum præceptum, atque contraveniendi eorum expressæ acceptationi, nimium considerabilis videbatur pro eorum voluntate interpretanda in casu dubio.

Et ex his, etiam in solo puncto juris, (reflectendo ad veritatem,) credebam, quod priores resolutiones non possent subsistere, sed pro fideicommissariis etiam quoad legitimam respondendum esset; Clarius autem stantibus novis probationibus super voluntate ultimi filii morientis, quod scil. veritatem agnoscendo, moriens dixerit quod integra hæreditas cadebat sub fideicommisso, quodque nulla detractio competeret, cui facti fundamento principaliter innixa est Rota recedendo a decisis; Atque de hac materia latius post hujusmodi causam disputatam actum fuit *in Lucana*, de qua *dis. seq.*

## LUCANA PROHIBITIONIS LEGITIMÆ

## PRO NICOLAO SANCTINO

## CUM ALIQUIBUS LOCIS, SEU OPERIBUS PIIS SUBSTITUTIS.

*Responsum.*

De eadem materia prohibitionis legitimæ, ejusdem subjectionis fideicommisso; Et de eadem cautela Soccini, quando servata dicatur; Et de acceptatione paterni testamenti, quod causet præjudicium in legitima; Et de imputatione fructuum in legitimam.

*S U M M A R I U M.*

1 *Facti series.*
2 *De ratione facilitatis, & difficultatis in facultate legali.*
3 *Unde proveniat hujus specialis materia involutio, & quod procedendum sit cum distinctione.*
4 *Substitutio universalis non capit legitimam non expressam.*
5 *De prohibitione legitima juxta cautelam* Soccini.
6 *De prohibitione cum diversa forma caducitatis, seu pœnalis substitutionis.*
7 *In casu, de quo num. præcedenti, si filius acceptet simpliciter testamentum, non censetur acceptatum onus legitima.*
8 *Limitatur, seu declaratur.*
9 *Jus rejiciendi onus a legitima an transmittatur, & quid referat an ipsi filii impugnent.*
10 *De opinione* Cumani, *ut isto casu filius restituat fructus.*
11 *Potissime ubi accedit clausula,* omni modo meliori.
12 *Contraria opinio verior rejecta opinione* Cumani.
13 *Quid operatur d. clausula,* omni modo meliori.
14 *Ad quid citra evagationem de quæstionibus extraneis agatur.*
15 *Legitima non potest relinqui in usufructu, vel fructibus.*
16 *Qualis sit casus* Cumani, *de quo n.* 10.
17 *Fructus de jure pertinent ad hæredem gravatum.*
18 *De regula,* quod potui nolui &c.
19 *De conclusione, ut immorandum non sit in formalitate verborum, sed attendi debeat substantia voluntatis.*
20 *De quæstione imputationis fructuum in legitimam, & quid referat imputari ipso jure, vel restitui.*
21 *De effectibus ex uno, vel altero modo resultantibus.*
22 *Quid hac inspectio cessat, ubi res est in fieri.*
23 *Examinatur ratio, cui innititur cautela* Soccini.

D I S C. XVIII.

Cæsar de Sanctinis, nimium pinguia assis possessor, instituto Nicolao unico filio in pupillari ætate constituto, ordinatoque fideicommisso particulari, cum ordine primogenituræ in scutis centum quinquaginta mille, in casu obitus absque filiis masculis: In reliqua hæreditate quedam pia opera, seu loca substituit, cum expressa, & particulari dispositione, ut fructus ex hæreditate percipiendi imputari deberent in legitimam, quam in eis filio relinquit institutionis titulo, ac alias omni modo meliori; Cumque adita per dicti pupilli tutorem hæreditate, ipse factus major peteret separationem legitimæ in proprietate, dictæque pretensioni se opponerent dictorum piorum operum, seu locorum administratores, prætendentes dictæ separationi locum non esse in præjudicium substitutorum; Vel quia ob adhibitam eam cautelam, (quæ vulgo Soccini dicitur,) etiam legitima caderet sub fideicommisso; Vel quia in eam fructus percepti, ac etiam in futurum percipiendi imputari deberent; Hinc proinde exorta desuper controversia, ex parte dicti Nicolai requisitus ad scribendum ad ejus defensionem adversus dictam pretensionem, in statu, in quo jam pro utraque parte magna pene volumina Responsorum, & allegationum, ut mihi suppositum fuit, (eis tamen non communicatis) edita fuerant.

Respondi, quod in hac legali facultate magna Scribentium multitudo, duos invicem pugnantes effectus produxit; Unum 2
scilicet nimiæ facultatis ita inductæ in quolibet mediocriter versato ex oris beneficio libros revolvente, chartas cum copiosis allegationibus implendi; Alterum vero, (ob nimiam confusionem a tot scribentibus inductam,) maxime difficultatis adequate respondendi de jure atque congrue applicandi activa passivis, stricte percutiendi casum præcisum quæstionis; Atque in hac parte solum hodie Consulentium doctrina, & excellentia consistere videtur, cum prima pars, improbo labori potius, quam ingenio, ac eruditioni, referenda videatur.

Cum igitur ista materia acceptationis oneris super legitima, ac etiam imputationis fructuum in eam, nimium involuta videatur, ob consuetam consarcinationem auctoritatum, quæ diversos casus percutientes, indigeste confundere solent; Hinc proinde, ad æquivoca tollenda, atque ut magis methodice veritas in præsenti controversia dignosci posset; Advertebam ad id, quod in omni fere materia necessarium esse, mea est frequens consuetudo insinuandi ut scil. per casuum distinctionem procedendum sit. 3

Primus igitur casus est, ubi testator, nulla speciali legitime prohibitione adjecta, substitutionem universalem simpliciter ordinet; Et tunc, quidquid aliqui variaverint, seu 4
distinxerint, an concurrant, necnè, verba universalia totum complectentia; Magis communis, ac recepta opinio est, ut sub hujusmodi dispositione legitimæ prohibitio non contineat, ne dum ex potentia legis, ac legitimæ privilegio, sed etiam ex verisimiliter cessante voluntate testatoris, non disponendi, nisi de eo, quod erat suum, ex deductis per Mantic. *de conject. lib. 7. tit. 8. n. 3. cum seq.* Peregr. *de fideic. art. 36. num. 81. & seq.* Merlin. *de legit. lib. 3. tit. 3. q. 7. n. 1. & 2. & n. 12. cum seqq. & q. 9. n. 1. cum seq.* apud quos cæteri, atque tamquam absolutum supponitur in decisionibus, de quibus infrà.

Alter casus est, ubi accedat expressa prohibitio legitimæ, cum ea cautela, quæ, licet originaliter derivet ab Angelo
*in §. prohibemus Auth. de triente, & semisse*, vel a duran 5
te *de arte testandi*; Attamen utpote bene explicata per Socc. jun. *cons. 122. lib. 1.* hunc vulgo tribuitur, atque *cautela* Soccini nuncupatur; Instituendo scil. filium alternative; Vel in universa hæreditate sub onere fideicommissi comprehendentis etiam legitimam; Vel in sola legitima, alias ad reliquam hæreditatem vocato; Et tunc, licet pariter non desint multi contradicentes; Attamen hujusmodi cautela est magis communiter recepta, adeout absque expressa acceptatione testamenti etiam implicita, ad id sufficiat, ex deductis per Peregr. *dect. art. 36. num. 32.* & Andreol. *controv. 250. per tot.* late Ciroec. *contr. 4. num. fin.* Bonden. *collect. 9. n. 14.* Rota apud Carill. *decis. 141. 167. & 233.* quarum prima est repetita *decis. 175. part. 8. recent.* secunda, & tertia sunt *part. 9 decis. 459. & 481.* & si apud Orthob. *decis. 100. & decis. 218. n. 1 & seq. p. 10. rec. & in Perusina* cor. Verospio, de qua *disc. præced.*

Tertius casus est, ubi expressa prohibitio legitimæ accedat, non autem præcise adhibeatur dicta forma per alter- 6

nativam,

nativam, sed procedatur per viam pœnæ privationis, seu caducitatis ab hæreditate, dato substituto in casu contraventionis, nulla tamen facta dispositione circa fructus, atque filius institutus, impugnando paternum judicium, prætendat ut dicta pœnalis dispositio haberi debeat pro invalida, & non scripta, quodque propterea ea non obstante filius integram hæreditatem obtinere valeat, atque legitimam præcipuam obtinere, ad terminos text. *in l. Sejus, & Augerius ff. ad leg. falcid.* Et de isto agitur in Perusina *disc. preced.* Sed pariter iste casus erat extraneus a præsenti controversia, ideoque ibi deducta, catenus in hoc responso examinare oportuit, quatenus scribentes pro substitutis, tanquam punctuales, ac præcise casum decidentes magnificarent decisiones in ea causa editas, dum ego tanquam scribens in ea, agendo de illius casus circumstantiis ostendebam casus diversitatem.

Quartus casus est, ubi accedat pariter expressa prohibitio legitimæ per viam pœnæ, seu privationis, atque in casu contraventionis detur substitutus, filius autem simpliciter in vim testamenti hæreditatem adeat, & sic non acceptet in specie onus super legitima cum illius speciali mentione, minusque dictum onus impugnet, vel declarationem contra-
7 riam faciat; Et tunc intrat quæstio, an iste actus explicitæ, vel implicitæ, acceptationis testamenti, sufficiat absque speciali mentione legitimæ, eo modo, quo in dicto secundo casu cautela Soccini sufficit, vel potius necessaria sit mentio specialis, juxta primum casum.

In hoc autem, ut simplex generica approbatio testamenti non sufficiat, absque speciali mentione legitimæ, stare videtur regula, juxta *cons.* 152 Anchar. cum aliis plene relatis per Peregr. *d. art. 36. n. 34. & seqq.* Merlin. *de legitim. lib. 3. tit. 2. quæst 9. n. 16. cum seqq.* & multos colligit Citocc. *contr. 4. n. 65.* ac plurica dixit Rot. præsertim apud Gregor. *dec. 429. n. 21. & seqq. dec. 220. par. 1. rec. dec. 228. num. 9, & seq. par. 8. dec. 269. n. 13. par. 11.* & admittitur in supra allegatis decisionibus coram Carillo, & Otbobono occasione agendi de dicta cautela Soccini.

Limitatur tamen hæc regula, ubi acceptatio facta sit eum
8 verbis amplis, ac prægnantibus, adeout specialitati æquipolleant, *ut dicta decis. 218. num. 9. & seq. par. 10. recent.* apud Carill. *dicta decis.* 141. 167. & 223. Et consequenter ista remanet quæstio potius facti, & applicationis, quam juris, an scilicet acceptatio tales habeat circumstantias, ut ex verbis vel factis desumatur voluntas filii acceptandi onus etiam in legitima, juxta casum, de quo in dictis decisionibus Carilli, in quo accedebat circumstantia, quod acceptatio testamenti secuta fuerat de ordine Papæ, ac mediante opera aliquorum Cardinalium pro extinguenda lite, quæ super hac detractione in specie pendebat; Et nihilominus dictæ decisiones suas habent difficultates, ut ego adverrebam in discursu edito super eis *in Romana fideicommissi de Cealis*, de qua agitur hoc *eodem titulo*, *vel altera de fideicommiss. in supplemento*.

Numquid autem isto casu refert, an impugnatio oneris
9 fiat per ipsummet filium, qui testamentum acceptaverat, vel per ejus hæredem, vel successorem, adeout ipse donec vixit voluntatem in contrarium non declaraverit; Quamvis enim probabilior, atque in Rota, & Curia recepta sit opinio, an facultas rejiciendi onus a legitima transmittatur ad hæredes, & non sit personalis juxta alteram opinionem relatam per Merlin. *lib. 3. tit. 2. quæst. 17. n. 1. & seqq.* & Capyc. Latr. *consult.* 131. *num. 34. & seqq.* ut patet ex deductis ab eodem Merlin. *ubi supra n. 8. & seqq.* & ex decisionibus editis in casu, *de quo dict. disc. præcedenti*, ubi id habitum fuit pro absoluto, dum in ultimis decisionibus revocatoriis principale fundamentum constitutum fuit in probationibus, quod filii acceptando testamentum, in legitima quoque onus acceptare in animo habuerint, adeout ista circumstantia non declaratæ voluntatis in contrarium in vita, sola, & de per se ad id non sufficiat; Attamen id est unum ex efficacibus argumentis, vel adminiculis, cum aliis conjungendum; Atque in hoc sensu id ponderatum fuit in dictis posterioribus decisionibus editis in Perusina; Sed advertebam neque opus esse in hoc multum immorari, cum neque hic esset casus nostræ quæstionis, dum in eo supponitur acquiescentia filii donec vixit, nulla facta declaratione animi in contrarium, ideoque extra rem nostram.

Quintus casus est, ubi eadem prohibitionis serie retenta,
10 quod scilicet legitima expresse prohibita sit dato substituto, in casu impugnationis, per speciem caducitatis ut supra, atque filio simpliciter testamentum acceptante, implicite per aditionem hæreditatis, vel etiam explicite, sed generaliter, absque speciali mentione legitimæ; Deinde vero tractu temporis, in quo universa hæreditas ab eo possessa sit, idem, vel ejus successor, legitimæ detractionem petat, paternum judicium impugnando, an scilicet isto casu, fructus percepti ex reliquo besse, in quo supponatur, quod valida esset dicta pœnalis substitutio, restituendi venirent, sive in legitimam imputandi; Et in hoc affirmativam tenet Cuman. *in l. cohæredi §. cum filio num. 2. ff. de vulgar. & pupillar. & cons. 25. & 52.* istamque opinionem aliqui simpliciter sequuntur; Alii vero distinguunt, an adsit clausula *omni meliori modo*, necne, ut ista accedente veniat fructuum re-
stitutio, vel imputatio; secus autem ubi non accedat, ut 11
patet ex deductis per Fachin. *lib. 12. contr. 70.* & per Surd. *decis. 21. n. 20.*

Verum quidquid, in disputativa ratione in scholis, & academiis, desuper dicendum sit; In foro tamen magis recepta est contraria opinio, quæ vulgo tribuitur Alexandro ejus antesignano, ut dicta restitutio, vel imputatio non intret, ut in specie fuisse decisum per Rotam Lucen. patet
apud Magon. *dec. 85. n. 19.* Idemque decisum esse per Sacr. 12
Consilium Neapolitanum testantur Franch. *dec.* 522. & Rovit. *cons. 61. lib. 2.* & per Rotam *dec. 653. in fin. par. 1. rec.* ac positive firmatur in primis decisionibus editis in Perusi-
na, de qua *disc. præced.* neque negatur in posterioribus, in 13
quibus clausula *omni modo meliori* ponderatum tanquam unum ex adminiculis ad diversum finem, seu effectum, probandi scilicet voluntatem; Et concordantes referunt Hodiern. ad Surd. *dicta decis.* 21. Andreol. *contr. 250. n. 7. & per tot.* Citocc. *dicta contr. 4. n. 66.*

Omnes dictos casus ego ita distinguebam, quamvis extra punctum quæstionis, non tamen cum evagationis vitio, sed ita cogente necessitate, ad effectum scilicet osten-
dendi æquivocum, cum quo procedebatur, constituendo 14
fundamentum in dictis decisionibus editis in Perusina, ac in aliis supra deductis conclusionibus, vel auctoritatibus, utpote a casu quæstionis extraneis, diversosque terminos percutientibus, diversamque rationem habentibus; Et sic ad effectum docendi de incongrua applicatione, super qua fere omnes forenses quæstiones hodie circumferri videntur; Siquidem in isto casu testator nullam adjecit prohibitionem le-
gitimæ, quam potius supposuit debitam, ac detrahendam, 15
nullamque adjecit pœnam caducitatis in casu, quo illius detractio peteretur, neque isto casu substitutum dedit; sed solum professus est relinquere legitimam in fructibus, quos in eam imputari voluit, quod per testatorem fieri non potest cum filiis, & descendentibus, quibus legitima debita est in corporibus, seu proprietate, ideoque ipsis paterno judicio non acquiescentibus, relinqui non potest in usufructu, vel fructibus; Atque si ita relinquatur, dispositio inutilis est, eaque habita pro non scripta, filius legitimam in corporibus petere potest, juxta textum literalem *in l. jubemus Cod. de Trebell. & §. prohibemus Authent. de triente & semiss.* dum in filiis, & descendentibus concordant omnes DD. qui loqui non possunt contra textus claros, solumque disputatio cadit, an idem dicendum sit in legitima debita ascendentibus, in qua plures credunt hoc privilegium non intrare, quasi quod eis debita non sit legitima jure naturæ eo modo, quo filiis, & descendentibus debita est, cujus contrarium tamen est verius, magisque receptum, juxta magistralem *decis.* 76. Duran. *repos. decis. 62. par. 5. recent.* & advertitur supra in alia Lucana *decis.* 10.

Quæstio autem, quæ circumfertur inter Scribentes super veritate opinionis Cumani, non percutit istum casum præcisum, in quo testator simpliciter relinquat legitimam in
fructibus, vel in usufructu absque illius prohibitione, vel 16
pœnali substitutione in casu contraventionis, sed solum quando ista positiva contraventio accedat, quod scilicet contra expressam prohibitionem filius veniat, ac prætendat sibi licitum esse impugnare dictam pœnalem substitutionem, ad terminos dicti textus *in l. Sejus, & Augerius*, ut patet ex deductis per Fachin. *l. 12. contr.* 71. Surd *d. dec.* 21. Fusar. *q. 296. a n. 65. ad* 87. Verum neque iste erat casus, quoniam testator ulterius non providit, ideoque recte intrare dicebam regulam, *quod potui nolui, &c.* quam in specie ponderat Merlin. *de legitim. lib. 2. tit. 3. quæst. 9. n.* 15.

Et sic dum res erat in fieri, advertebam, quod filius, ex
beneficio legis, recte petere poterat legitimam in corpori- 17
bus, habita pro non scripta ejus dispositione in fructibus, vel usufructu, reliquum vero obtinebat jure institutionis universalis de ipso factæ, non resolvendæ, nisi in casu purificatæ conditionis, sub qua substitutiones ordinatæ fuerant, ita jure suo percipiendo fructus, qui de jure non

accedente expressa prohibitione, pertinent ad hæredem, atque restitui, vel imputari non debeat, ex deductis *sub tit.* 18 *de fideic. disc.* 187. ubi concordanter; Et consequenter advertebam non intrare quæstionem, de qua *disc. præcedenti*, an cautela Soccini adhiberi posset per æquipollens, necne, quoniam neque dictum æquipollens aderat; unde propterea dicebam, quod forte testator id in animo habuerit, sed nescivit explicare, ideoque sibi imputaret ex dicta regula *quod potuit noluit*, &c.

19 Et licet meo stylo, ac genio adversetur formalitas verborum, nimiumque cordi sit propositio, ut non cortex, & figura verborum, *sed substantia voluntatis attendi debeat*, ut in omni fere materia advertitur præsertim frequentius *sub tit. de fideic.* Nihilominus advertebam id procedere, quando ageretur de quæstione juxta casum, de quo *d. disc. præced.* quod scil. accederet expressa prohibitio legitimæ cum dispositione, ut in casu in quo filius, prohibitione non obstante, eam detrahere vellet, habere non posset reliquam hæreditatem, quam ita contra patris judicium retineret; unde propterea reduceretur quæstio ad punctum, an ex eo quod dispositio concepta non est per alternativam juxta dict. cautelam, seu substitutionem pœnalem, idem effectus resultaret, necne, istoque casu admittebam, quod substantia voluntatis potius attendenda veniret, nimiumque in hoc proposito suffragaretur clausula *omni modo meliori* ad sustinendam scil. dictam prohibitionem, & caducitatem respective; Secus autem quando neutrum ex his accedit, cum tunc non intret quæstio, quæ tribuitur Cumano *d. cons.* 25. *&* 52. Atque in hoc advertebam consistere causæ punctum.

Atque hinc dicebam; extraneam remanere quæstionem 20 imputationis fructuum, vel ususfructus in legitimam, in qua DD. nimium se involvere videntur, ut patet ex deduct. *d. dec.* 96. Duran. quoniam ut advertitur *supra dict. disc.* 20. illa quæstio cadit, quando ille, cui legitima debetur, contra judicium testatoris percepit fructus, quos propterea imputare, vel restituere teneatur; ideoque ad instar eorum quæ habemus in materia usurarum indebite perceptarum, intret quæstio, non super ipsa restitutione in genere, sed super ejus modo, an scil. per viam imputationis ipso jure, vel potius per viam restitutionis, vel repetitionis indebiti.

21 Effectus enim magni sunt, an uno, vel altero modo, hujusmodi fructuum restitutio facienda sit. Primo scil. ut ipse hæres gravatus, vel ejus successor, cui legitima debita est, dicere valeat se velle legitimam in corporibus, quia sic ei expediat præsertim in casu augmenti intrinseci, ac velle restituere fructus perceptos in pecunia, quam pro legitima recipere non tenetur, adeout hæc restitutio objici solum valeat ad eum repellendum exceptione doli, quatenus non restituat, sed restituendo non potest ei legitima denegari.

Secundo in idem, ratione fructuum, post factum casum restitutionis fideicommissi, atque contractam moram in restituendo; Ubi etenim fructuum imputationi locus esset ipso jure, tunc omnia bona fructifera integri assis in hæreditate fideicommissaria remanentia, restituenda essent cum fructibus a die moræ; Secus autem in altero casu, quoniam pro rata cadente sub detractionibus, facit fructus suos jure dominii, & econverso nullum patietur damnum pro retardata restitutione fructuum in quantitate, nisi accedant requisita interesse lucri cessantis, vel damni emergentis.

Et tertio fortius pro jure tertii, in quem aliquorum bonorum alienatio titulo singulari translativo dominii facta sit, ex causa correspectiva, in causam detractionum expressam, vel a lege subintellectam, juxta deducta infra *disc.* 25. quoniam fructuum perceptio ei non præjudicat, si procedendum est per viam repetitionis indebiti, vel restitutionis; secus autem si per viam imputationis juxta distinctionem, de qua infra *disc.* 30. eadem occasione Trebellianicæ *disc.* 33. nisi fideicommisso pro reintegratione competat hypotheca, ut adver- 22 titur alia occasione *disc.* 25. cum similibus.

Hæc autem omnia cessant ubi ab initio, atque dum res est in fieri, hæres antequam fructuum perceptio sequatur, dicat velle separare legitimam in corporibus, unde oriatur quæstio in reliquo besse, ex quo idem dicat velle quoque, durante jure suo, percipere fructus ex muliebri hæreditario, qui adhuc durat, dum testator non providit; Et hic erat casus præcisus.

In proposito autem dictæ cautelæ Soccini, quamvis illa 23 ex communi sensu DD. in Tribunalibus recepta sit, ex probabili ratione quod filius, acceptando unum ex alternatis, in altero ubi præjudicasse censeatur; Attamen istius, ac aliarum controversiarum occasione observabam, quod infulsa videbatur altera ratio per Soccinum assignata, quod scilicet magis expediret filio habere integram hæreditatem in solo usufructu, quam legitimam in corporibus, seu proprietate; Siquidem juxta modum calculandi jura vitalitia, de quo *sub tit. de regal. disc.* 30. *&* 31. *& sub tit. de donat. disc.* 54. sine dubio magis expedit habere trientem in proprietate, quam integrum assem in solo usufructu, qui ab initio expositus venalis, utique tanti non venderetur, dum valutandus non est ususfructus integræ hæreditatis, sed solum reliqui bessis, pro quo sine dubio non expedit trientem in proprietate dimittere.

## FULGINATEN. LEGITIMÆ

## PRO JULIO, ET FRATRIBUS DE JACOBILLIS

## CUM DELIIS.

*Casus determinatus per A.C. & Signaturam pro Deliis.*

An legitima possit per parentem assignari filio invito in pecunia, vel mobilibus, seu alias quam in singulis corporibus; Et aliqua de Statuto Fulginatensi excludente fœminas transversales a successione intestata, an importet etiam exclusionem a legitima; & de modo calculandi legitimam, an habenda sit ratio de bonis a parente donatis, seu alias in vita distractis; Et quæ bona prius ex asse hæreditario detrahenda sint, præsertim lucrum dotale; Et an pro legitima competat, necne, via executiva.

### *S U M M A R I U M.*

1 *Facti series.*
2 *Exclusus a successione, dicitur etiam exclusus a legitima.*
3 *Quando parens filiam exclusam agnoscit in fonte cum certa qualitate, ista non potest dividi.*
4 *De Statuto Fulginaten. circa legitimam, & exclusionem filiarum ob agnatos transversales.*
5 *An, & quando possit legitima assignari in pecunia, vel certis effectibus.*
6 *Quæ in proposito dicatur justa causa.*
7 *An, & quando pro legitima competat via executiva.*
8 *In calculando asse hæreditario pro detractione legitimæ ponenda sunt etiam bona donata.*
9 *Legitima ex bonis mulieris debetur, detracto lucro statutario viri tanquam ære alieno.*
10 *Item detrahenda sunt expensa funerum, & infirmitatis.*

### D I S C. XIX.

Moriens Margarita de Jacobillis, relicta legitima Deliis ex Lucretia prædefuncta nepotibus, quam in 1 quibusdam assignatis bonis præstari voluit, hæredem scripsit Julium aliosque ejus germanos fratres; Verum nepotes prædicti, aviæ judicio non acquiescentes, petierunt sibi decimi legitimam de jure debitam tanquam quotam omnium bonorum, in eorum singulis præstandam, seu in aliquibus, cum debita æqualitate, & proportione ex Judicis arbitrio, juxta modernam prudentem praxim, ne alias omnia bona scissuram patiantur; Et introducta causa coram A. C. Scribens pro Julio, & fratribus reis conventis, dicebam præcipuum punctum difficultatis consistere in eo, an actoribus per Statutum sublata esset illa intestata successio, quam jus commune eis decernit; Si enim locus esset Statuto exclusivo propter agnatos, frustratoria remanebat inspectio, an per parentem legitima assignari potuerit necne in pecunia, seu in certa bonorum specie, quoniam si nulla legitima debebatur, multo magis illa voluntarie ita relinqui potuit.

Quod autem illi, qui per Statutum exclusi sunt ab intestata successione, exclusi etiam sint a legitima, dicebam 2 esse magis communem opinionem canonizatam per Rotam apud Seraph. *decis.* 963. cum aliis late deductis per Merlin. *de legitim. lib.* 3. *tit.* 1. *quæst.* 2. *n.* 35. *& seqq.* ubi hanc opinionem bene comprobat, contrariis respondendo, & agitur supra in Lucana *disc.* 10.

Neque obstare dicebam, quod relinquendo legitimam, ita vide-

videretur avia agnovisse dictos nepotes in suos, quoniam dum est actus voluntarius, ille ultra voluntatem operari non debet, neque idem judicium dividi potest, illud eodem tempore approbando, & reprobando, ex iis quæ in terminis agnationis filiæ alias per Statutum extraneæ reputatæ, ac etiam in eodem proposito legitimæ relictæ filiis legitimatis cum clausula *sine præjudicio venientium ab intestato* habentur pluries *hoc eod. tit.*

3 Clarius vero, ac indubitanter, stante expressa dispositione Statuti Fulginatensis registrati apud Put. *decis.* 38. *lib.* 3. ubi claris verbis deciditur, ut fœminæ acquiescere debeant parentis judicio, ac legitimam, prout eis relicta est, obtinere, itaut neque supplementum petere valeant, ideoque ubi Statutum intraret, casus esset planus.

5 Difficultas tamen erat, circa ejusdem Statuti applicationem; Licet enim apud Put. *decis.* 3. *lib.* 3. *& in apostilla* de hoc Statuto dubitatum fuerit, atque *dec.* 127. *eod. lib.* 3. firmata fuerit exclusio fœminæ, quamvis germanæ sororis ob remotum agnatum septimo gradu civili distantem; nihilominus Judex credidit, ejusque judicium Signatura probavit, quod non essemus in casu Statuti, cum illud disponat de fœminis dotatis, qualis respectu defuncti dici non poterat ista; Et de quo Statuto agit etiam Corn. *cons.* 42. *num.* 5. *& cons.* 43. *num.* 4. *lib.* 4.

Quoties enim illud intraret, in verbis dirimit eam quæstionem, an exclusa fœmina, censeantur etiam exclusi descendentes per eam prædefunctam, in qua etiam de jure verior est affirmativa, ut in *Int ramnen. & in aliis sub tit. de successión.*

Posito igitur, quod cessante statutaria dispositione versaremur in solis terminis juris communis; Quamvis ego scribens pro reis conventis, admitterem regulas pro actoribus deductas, ut scilicet legitima sit quota bonorum, atque licitum non sit eam diminuere seu vinculare, aut alia gravamina adjicere, cum dicatur successio necessaria, in qua moriens habet arbitrium a lege refrænatum, juxta vulgarem textum *in leg. quoniam in prioribus Cod. de inoffic. testam.* cum concordantibus; Minusque licitum sit eandem legitimam assignare in sola pecunia, vel in bonis deterioribus, aut minus fructiferis.

Nihilominus dicebam receptam esse limitationem, ut intret judicis arbitrium pro approbatione paterni judicii, quo-
6 ties illud aliquod probabile rationis fundamentum habeat, justa *cons.* Oldrad. 113. *circa finem*, Menoch. *de arbitr. cas.* 173. *n.* 30. Rota *dec.* 753. *part.* 1. *divers.* & apud Merlin. *decis.* 856. *num.* 8. *cum concord.* per Merlin. *de legitima lib.* 5. *tit.* 3. *q.* 11. *n.* 19. *cum seqq.*

Hæc autem justa causa in proposito recte cadere videbatur, nedum ob rationem conservationis bonorum in agnatione, quæ in solo puncto juris, ad id reputata fuit sufficiens in proxime allegatis decisionibus, & in aliis per Merlin. *d. qu.* 11. *nu.* 22. Sed etiam ob Statutum prædictum, quod saltem in hac parte videbatur in proposito operativum; Ideoque (reflectendo etiam ad solam veritatem) dicebam, quod actoribus legitima tamquam in casu omisso per Statutum debita esset, atque in hac parte non improbabiliter judicatum fuit, adeout, quatenus bona assignata non sufficerent, locus esset supplemento; Verum non placuit resolutio in hac parte, cum d. causa conservationis immobilium in agnatione, tam de jure, quam ex Statuto, omnino probabilis videretur; Adhuc tamen Signatura judicatum canonizavit, & quod non levem dedit admirationem, rescripsit cum clausula, *sine præjudicio*, denegando appellationem suspensivam, quod nulli fundamento innixum videtur.

Eatenus enim pro legitima intrat processus executivus, quatenus illa petatur ex judicio testatoris, cum tunc assume-
7 re dicatur naturam legati, quod juxta opinionem Angeli, quam (Rota excepta) sequuntur Signatura, & omnia Urbis Tribunalia, habet viam executivam, ut in sua materia *sub tit. de legatis*, ubi de limitationibus; Ubi vero paternum testamentum impugnatur, atque, non ex eo, sed ex Judicis officio, ac juris dispositione, legitima petitur, tunc verius est, ut penitus, via executiva non competat, ex deductis per Merlin. *hoc tract. lib.* 5. *tit.* 4. *qu.* 9. *num.* 5. *& tit.* 3. *qu.* 11. *n.* 43. Rota post eumdem *dec.* 130. *n.* 3. ac sæpius practicavi in eadem Signatura, præsertim *in Romana legitima de Aste*, de qua *sub tit. de feudis disc.* 19. in qua causa formiter hic articulus disputatus fuit.

Quamvis enim ego scribens in hac alia causa pro petente legitimam, dicerem, quod dura videatur hæc opinio, cum legitima debeatur loco alimentorum, quæ regulariter, ubi debentur Judicis officio ex dispositione juris, habent viam executivam, dum venter non patitur dilationem. Nihilominus hæc ratio parvipensa fuerit, ob communem opinionem DD. in contrarium, atque ob regulam, de qua *d. disc.* 130. post Merlin. *de legitim.* ut via executiva danda non sit, nisi in casibus in jure expressis, inter quos iste non reperitur.

Multo vero magis in hac facti specie, in qua dicebam, quod appellationi suspensivæ locus esse debebat, quamvis alias 8
regulariter ea non intraret ob duplicem mixturam, seu implicitam declarationem petitorii, tam circa punctum Statuti, an intraret, necne, quam circa alterum, an intraret arbitrium approbativum judicii defuncti super assignatione legitimæ in certis bonis; Unde liquet quale judicium possit unquam efformari super causarum eventu.

Incidenter autem, in ista causa disputatus etiam fuit punctus, frequenter in aliis habitus, præsertim *in Rom. primogenitura* inter illos de Bonaventuris cor. A. G. super calculo legitimæ, an scil. habenda sit ratio de bonis per parentem in vita donatis, & an de illis legitima detrahenda sit adversus donatarium; In hoc autem puncto plana est hodie affirmati- 9
va, ut scil. bona donata, seu alias titulo lucrativo distracta, extantia tamen, atque de tempore mortis non consumpta, ponenda sint in calculo assis hæreditarii, perinde ac si remansissent in bonis defuncti, ad effectum metiendi legitimæ quantitatem; Ita tamen, ut detrahenda sit ex restantibus bonis non donatis, quatenus sufficiant, sin minus, in subsidium ex ipsismet bonis donatis, ex quibus, non obstante donatione facta in vita, supplementum deducendum est, ut aliis allegatis habetur apud Sord. *cons.* 332. *n.* 14. Rovit. *dec.* 100. *n.* 26. Rota *dec.* 86. post Merlin. *de legitima decis.* 137. *n.* 2. *p.* 6. *rec. dec.* 57. *&* 136. *p.* 11. & in aliis.

Quod autem dicitur de subsidiaria actione competente ad bona donata contra donatarium, recipiendum est, non solum in casu insufficientiæ bonorum restantium, sed etiam in altero casu malæ qualitatis, quia scilicet parens meliora, magisque fructifera bona donaverit, cum filius non teneatur legitimam accipere in deterioribus, minusque fructiferis ut supra; Ideoque sicut parentis ultimam voluntatem in hoc impugnare potest, ita pariter eamdem voluntatem explicatam per actum inter vivos, cum aliàs nimis de facili fraus legi fieri posset.

In proposito autem metiendi legitimæ quantitatem; In alia *mon. legitime* pro hæreditate Raphaelis Andosillæ cum creditoribus Michaelis Moroni, disputata cor. A. C. Cum Anna Morana d. Michaelis filia, Raphaelis uxor, habilitata esset per Breve pontificium ad testandum, non obstante, quod esset filia familias, atque in testamento instituisset hæredem virum, instituto patre in scutis decem pro legitima, dictusque pater, sive ejus creditores peterent supplementum; Ultra disputationem habitam super puncto, an debitore agnoscente legitimam in parte tantum, ex hujusmodi actu resultet agnitio in totum, itaut ejus creditoribus competat jus ad supplementum, de quo habetur alibi *sub titul. de credito disc.* 138. Fuit etiam disputatum de quantitate legitimæ, an scil. ista detrahenda esset de universo asse consistente in dote 10
scutor. 8. m. Vel potius detracto prius lucro Statutario tamquam ære alieno, ex restantibus bonis; Cumque ageretur de legitima ascendentis, itaut non intraret illa difficultas, quæ *ex l. hac edictali Cod. de secundis nuptiis*, resultat in legitima filiis debita in bonis parentis binubi; Visum fuit casum esse planum pro detractione lucri prius facienda juxta *cons.* 314. Baldi *lib.* 4. *in fin.*, Gabr. *cons.* 101. *nu.* 10. *lib.* 1. 11
Surd. *cons.* 40. *n.* 34. Gratian. *discept.* 300. *num.* 33. *& seqq.* Merlin. *de legitim. lib.* 2. *tit.* 1. *qu.* 22. *n.* 28. Eodem modo, quo etiam ante legitimam, in eadem controversia dictum fuit, ut tamquam æs alienum detrahendæ essent expensæ funerum, ac ultimæ infirmitatis, ex deductis per Merl. *d. lib.* 2. *tit.* 1. *q.* 15. *n.* 1. *& per tot.* quoniam est impensa, quæ prius ab asse hæreditario detrahenda est.

## ANNOT. AD DISC. XIX.

EXclusus a successione, an dicatur etiam exclusus a legitima, habetur supra occasione Statuti Lucani *disc.* 10. *& in hoc tit. disc.* 41 *&* 44.

De hoc eodem Statuto Fulginaten. in materia exclusionis habetur *sub tit. de success. ab intest. disc.* 53.

ROMA-

## ROMANA LEGATI AD INSTANTIAM EXECUTORUM TESTAMENTI

Principissæ Plumbini Appianæ, Ducissæ Bracchiani.

*Responsum pro veritate.*

An legata imputentur in legitimam; Sive quatenus ista per renunciationem inter vivos sit remissa; An jus illam petendi, restitutum censeatur, ex declaratione ab ipso parente facta super legato, ut censeatur factum, ultra id, quod filio de jure competeret.

*S U M M A R I U M.*

1 F*Acti series.*
2 *An, & quando legatum censeatur animo compensandi.*
3 *An, & quando legatum censeatur duplicatum, vel potius unum alteri inesse.*
4 *An legitima petatur per eum, qui illi renunciavit ex voluntate parentis renunciatarii.*

### D I S C. XX.

PRincipissa Plumbini Isabella Appiana, Bracchiani Ducissa, de qua mentio habetur, occasione negotiorum
1 Status Plumbini, *sub tit. de feudis disc.* 57. & alibi, unicam habens filiam in primo matrimonio monialem professam in Monasterio S. Catharinæ de Senis, quæ ante professionem, amplam fecerat renunciationem ad favorem ejusdem matris, de omnibus ejus bonis, & juribus, etiam legitimæ, sub annua vitalitia præstatione scut. 150 aliarumque specierum pro victu, & vestitu; In ejus testamento (in quo de universo fere asse in pios usus disposuit) dictæ filiæ moniali reliquit menstrua scuta 30. pro omni, & toto eo, quod ab ejus hæreditate, tam ex causa legitimæ, quam ex quacumque alia causa, & titulo prætendere posset, itaut nihil aliud assequi deberet, sub pœna caducitatis a dicto legato; Post testamentum vero quosdam confecit codicillos, in quibus declaravit, quod liget legatum ad favorem filiæ in testamento relictum contineret, ut nihil aliud ab ejus hæreditate prætendere posset; Nihilominus, si vel de jure, vel rigore renunciationis aliud competeret, declaravit illud remanere salvum; Hinc proinde orta est extrajudicialis controversia, inter executores testamentarios, & dict. monialem; Ista etenim prætendebat, non solum menstruam præstationem jure legati contentam in testamento, ac alteram annuam a matre vivente præstari solitam vigore renunciationis, sed etiam legitimam, quam, non obstante renunciatione, ac d. dispositione testamentaria, dicebat sibi a matre præservatam fuisse; E converso autem, prætendebant executores, aliud non deberi, nisi majorem præstationem menstruam scut. 30. sub qua dicebam comprehensam esse alteram per testatricem viventem præstari solitam.

Cum autem concorditer, meum pro veritate consilium desuper expetierint; Contra executores circa prætensam imputationem prioris annuæ præstationis debitæ in vim renunciationis, in posterius legatum, respondendum censui, tamquam in casu indubitabili voluntatis claræ, qua concurrente, non intrant præsumptiones, conjecturæ, & argumenta ad vulgatem text. *in l. ille, aut ille, ff. de legat.* 3. Licet enim
2 DD. certent inter se, an & quando legatum censeatur factum animo compensandi. Attamen est quæstio potius facti, quam juris, super constituendo scilic. regulam in dubio, seu desumendo ambiguam, & obscuram voluntatem ex conjecturis; Ubi autem voluntas est clara, nemo dubitat, ex deductis per Menoch. *lib. 4. præsumpt.* 109. Mantic. *de conject. lib.* 10. *tit.* 2. Altograd. *cons.* 86. *lib.* 1. Rota *dec.* 41. *p.* 9. *rec. dec.* 257. & 312. *p.* 6. & pluries in sua materia *sub tit. de legatis*.

Neque alicujus ponderis esse dicebam motivum ex parte executorum excitatum, quod testatrix in codicillis non ordinasset determinate, ut filiæ alia jura præstarentur, dum solum locuta fuit conditionaliter, quatenus competerent; Siquidem ad hunc effectum necessaria non erat voluntas determinata, ut utrumque daretur, seu sufficiebat exinde probari voluntatem testantis, quod legatum relictum non esset animo compensandi cum antecedenti debito ex contractu, quod remaneret reperibile ea se, & ea prioribus actionibus; Tunc enim dicebam intrare difficultatem, quando utrumque peteretur jure dispositionis per eandem ultimam voluntatem, quia nempe prior esset inefficax; Utputa si testator
dicat in codicillis, relinquo Titio centum, ultra 200. relicta 3
in testamento, testamentum autem sit imperfectum, seu alias invalidum, codicilli vero validi, an scil. istorum jure integra 300. peti possint. Et de hoc agunt DD. apud Surd. *dec.* 285. *n.* 12. & 13. Rovit. *decis.* 87. *num.* 6. & *seqq.* Rota apud Buratt. *dec.* 799. *n.* 5. *dec.* 174. *n.* 4. *p.* 6. *rec.* & in aliis, atque ad hunc effectum quæri solet, an testator determinate, vel conditionaliter locutus fuerit.

Dictum vero motivum conditionalis locutionis, recte intrare dicebam contra monialem respectu legitimæ, quam ipsa, ultra legatum prætendebat, quasi quod ita testatrix, per dictam codicillarem dispositionem, ei remisisset jus ex re-
nunciatione quæsitum, eamque reintegraverit ad statum pri- 4
stinum; Cum enim id ita importaret formalem retrodonationem, hinc proinde ad hunc effectum requiruntur, tam certa scientia juris quod remittenti competit, quam voluntas certa, & determinata remittendi; Utrumque autem in præsenti deficiebat, dum testatrix conditionaliter locuta erat de eo jure, quod competebat, & quatenus competeret; Et tamen advertebam, ut sufficeret, quod verba essent dubia, & ambigua, ut excludenda veniret donatio regulariter in dubio non præsumenda; Ideoque extranea esse dicebam a casu ea, quæ habentur deducta in præcedentibus, de restitutione suitati, & de agnatione illius, quæ alias extranea sit, ob aliquam dispositionem etiam pro jure legitimæ &c. cum ad istum effectum importantem formalem donationem juris certi competentis per contractum voluntas etiam conjecturata, & qualis sufficiens reputetur; Hinc proinde concludendo utramque prætensionem minus subsistentem esse respondi, atque partes acquieverunt.

### ANNOT. AD DISC. XX.

AN, & quando legatum censeatur factum animo compensandi, habetur in sua sede *sub tit. de legat. disc.* 15. Prout etiam de altera quæstione super duplicitate, vel unicitate legati habetur *eodem tit. disc.* 16.

## BONONIEN. FIDEICOMMISSI PRO MONASTERIO CONVERTITARUM.

*Responsum pro veritate.*

Assignatio bonorum cum onere fideicommissi, facta per patrem filiis in vita, pro dote materna, & legitima, ac omni, & toto eo &c. An detractiones afficiat, adeout filii non possint eas liberas prætendere.

*S U M M A R I U M.*

1 F*Acti series.*
2 *Legitima cadit sub fideicommisso ordinato in assignatione, quam pater fecit filiis illam acceptantibus.*
3 *Declaratur quando id procedat.*
4 *Bona, quæ per patrem in vita fuerunt assignata filiis, an possit gravari fideicommisso.*

### D I S C. XXI.

ALexander de Barberiis, ad preces Pauli, & Julii Cæsa- 1
ris filiorum, eos emancipavit, atque cupiens obviare litibus, & controversiis, quæ post ipsius mortem, inter eos occasione divisionis hæreditatis oriri possent, per actum inter vivos, eisdem distribuit, & assignavit nonnulla bona particulariter descripta in instrumento, quæ ipsis filiis præsentibus, & acceptantibus assignata esse voluit pro satisfactione dotis maternæ, ac legitimæ, & cujuscumque portionis de re debitæ, ac generaliter pro omni, & toto eo &c. cum assertione per recipientes facta, quod bona sic assignata longe excederent valorem dictæ dotis maternæ, ac legitimæ, & quarumcumque prætensionum; Ea tamen lege, & conditione expresse ad adjectis, & acceptatis, ut omnia supradicta bona subjacere deberent quibuscumque substitutionibus, & fideicommissis per ipsum Alexandrum in testamento jam condito ordinatis, vel alias de novo ordinandis.

Cum autem ex Paulo fuisset superstes Jacobus, atque per istius mortem sine filiis, scripto hærede Monasterio Convertitarum, apertum esset fideicommissum a dicto Alexandro ordinatum ad favorem filiorum, seu descendentium dicti Julii Cæsaris; Hinc orta est controversia, an dicto fidei-

com-

commisso non obstante, Monasterio prædicto competerent liberè detractiones dotium maternarum, ac legitimæ, & Trebellianicæ; Atque super hoc pro veritate consultus.

3 Respondi, quod quando fideicommissum, dispositivè, non autem relativè ordinatum esset in ipso assignationis contractu, per filios in omnibus accepto, tunc pro non competentia detractionum probabilius respondendum veniret, ex iis, quæ bona fundamenta in specie probat Peregrin. *consf. 40. nu. 9. cum seqq. lib. 1.* à quo totum mutuasse videtur (tacito auctore) Maogil. *de imput. q. 215. nu. 51. cum seqq.* Idque facilius, stante d. circunstantia, quod bona assignata longè excedebant dictar. detractionum valorem; nam tunc duplex concurrebat commodum vinculi, sed oneris compensativum; Primò scil. obtinendo plus quam eorum jura importarent; Et secundò in præventione obtinendo in vita id, quod sperare non poterant nisi post mortem patris, cui præmori poterant; ideòque magis eis expediret tales detractiones ita vinculatas obtinere, quàm eas liberas post dict. futurum incertum eventum expectare, ut observant Molina *de primogenit. lib. 2. c. 3. n. 7. & 36.* Hodiern. ad Surd. *dec. 322. n. 44. & seqq.* Molin. *lib. 2. contr. 34. n. 3.* & habetur deductum *in Rom. donat. de Jordanis sub tit. de donat. disc. 2.* & in decisionibus in ea causa editis.

Clarius, quia ipsemet filius, cui assignatio prædicta facta fuit, vivens numquam conquestus est, neque contrarium animum declaravit, expressè, vel etiam tacitè, quia nempe ageretur de substinendis alienationibus per ipsum factis in hujusmodi detractiones referendis, vel debitis contractis; sed quæstio erat cum hærede contendente de causa lucrativa & in quem satis de jure dubitatur, an transeat facultas rejiciendi hujusmodi onus, ut habetur alibi *hoc eod. tit.* Unde propterea tali casu, quòd scil. fideicommissum dispositivum in ipso disponendi actu ordinatum esset, planum videbatur, ut dictæ detractiones quoque comprehenderentur, proindeque illarum separatio non competeret.

Verum quia fideicommissum ordinatum erat in testamento jam condito, atque tenor assignationis ostendebat, quod pater noluerat aliquid addere dispositis in testamento; sed solùm sollicitus fuit in bonis assignatis exprimi, ac respectivè acceptari onus fideicommissi in testamento jam condito adjectum, vel in alio faciendo adjiciendum. Hinc proindè contrarium probabilius respondendum censui, cum d. assignatio esset simpliciter relativa, nullam in hoc continens novam dispositionem, per quam alterari voluerit id, quod ex testamento ordinato, vel ordinando de jure restituendum veniret.

Reservatio etenim in d. instrumento assignationis facta aliud in effectu non videbatur continere, nisi providam cau-
4 telam, ne alias filii prætendere possent, ut bona per contractum translativum dominii extunc eis quæsita, non caderent sub testamento ordinato, vel ordinando, utpotè capiente bona per defunctum possessa de tempore mortis, juxta casum de quo in his præcisis terminis Rota *in Khegien. bonorum 23. Februarii 1646. & 23. Januarii 1647.* cor. Corrado, quarum prima est impress. *dec. 387. p. 9. rec. & decis. 110.* post Merlin. *de legitima*; Expressio autem satisfactionis pro dotibus maternis, & legitima, pariter fuit cautela, quę tendebat idem, ne scilicet ultra d. bona assignata, possent filii ex aliis prætendere dictas detractiones, ut juridicè potuissent, dum bona validè, ac perfectè filiis donata, non imputantur, ut in specie advertitur in proximè supra allegatis decisionibus, ideoque his inconvenientibus pater ita occurrere voluit, non autem quod habuerit animum disponendi de bonis, ac juribus propriis ipsorum filiorum, eaque fideicommisso supponere; Neque his obstare observabam dictas contrarias auctoritates, cum illæ percutiant priorem casum sup. adistinctum, ubi scil. fideicommissum, tunc in ipsomet donationis, seu assignationis instrumento ordinatum esset, adeout dispositivè ibi pater locutus esset, secus autem ubi relativè, atque ad dictos alios fines, seu cautelas.

## ANNOT. AD DISC. XXI.

De materia hujusmodi assignationis, vide notata *ad disc. 40. de Donat.*

ROMANA PRIMOGENITURÆ DE COSTA

PRO PHILIPPO COSTA

CUM OCTAVIO FRATRE

*Casus disputatus coram A. C. pendet in Rota.*

An pater reportare possit a filio translativam cessionem legitimæ in ejus bonis, itaut dici valeat sui ipsius, ejusque hæreditatis creditor cum jure fructuum, aliisque effectibus.

*S U M M A R I U M.*

1 *Facti series.*
2 *De cessione legitimæ, quam filius faciat ipsimet patri viventi.*
3 *Cessio facta per debitorem creditori, resolvitur in quietantiam.*
4 *De casu, in quo cessio legitimæ facta ipsimet patri, subsistat favore tertii, in quem pater disposuit.*

## D I S C. XXII.

Juxta seriem, de qua in hac eadem causa *sub tit. de ser-* 1
*vitutibus* ad materiam usufructus *disc. 58.* in controversia habita inter Octavium, & Philippum fratres de Costa, ex diversis titulis successores Octavii Costæ senioris eorum avi, commissa causa per Signaturam gratiæ A. C. cum voto duorum Locotenenoum: Inter plures punctos fuit iste, an Octavius junior dicti Octavii senioris donatarius, ex ejus persona, ac juribus detrahere posset ab ejusdem Octavii senioris hæreditate legitimam debitam Joanni Antonio Costæ filio, qui ipsi patri viventi ejus legitimæ portionem cesserat; Atque per dictos Judices ea decreta fuit una cum fructibus, perinde, ac si ipsemet filius eam peteret, vel ejus nomine quilibet tertius cessionarius, commissaque appellationis causa in Rota, ea pendet indecisa, nisi concordia omnibus controversiis finem dederit.

Super hoc autem puncto, an scilicet pater reportare pos- 2
sit a filio contra seipsum, ejusque hæreditatem, translativam cessionem legitimæ, ita, & taliter, quod ejus naturam retineat, tam pro cursu fructuum, quam pro aliis effectibus; Quantum occasione dictæ disputationis, cor. Aud. Cam. in Signatura hinc inde deductum fuit, non habetur specialiter per DD. tractatum; Siquidem quæstio tractata per Merlin. *de legit. lib. 3. tit. 3. qu. 4.* percutere videtur defectum potestatis cedendi, ob difficultatem, quod ageretur de deducendo in contractu successionem viventis cum præsupposito, quod ageretur potius de cessione extinctiva, ideoque non descenditur ad istos terminos, an idem pater sit capax cessionis translativæ, contra seipsum, ejusque hæreditatem, adeout tamquam tertius cessionarius possit de illa ad alterius favorem disponere.

Procedendo autem cum regulis, ac principiis generalibus, videbatur probabilior negativa ex eo, quod actio, & 3
passio esse non possint in eodem subjecto, neque unus, & idem (cessante titulorum, seu negotiorum diversitate esse potest sui ipsius debitor, & creditor; unde propterea receptum est, ut successiones per debitorem a creditore reportatę, veræ cessiones dici non possint, sed potius vim quietantiæ, & liberationis habeant, Peregr. *de fideic. art. 12. num. 32. & 34.* Rota *dec. 426. n. 3. p. 2. rec.* Greg. & Add. *dec. 68. & 75.* Eatenus etenim hujusmodi cessiones, quæ reportantur a creditoribus satisfactis ex pretio bonorum debitoris, sustinentur tamquam cessiones jurium translativæ, quatenus ex precedenti conventione concernant favorem emptoris, vel alterius, de cujus pecunia solutio fiat.

Conventio autem inter patrem, & filium, super legitima, de qua agitur *in l. si quando §. illud C. de inoffic. testam.* & de qua post alios Merl. *d. lib. 3. tit. 3. q. 4.* percutere videtur potius præventivam solutionem, seu liberationem, non autem donationem, ac formalem cessionem translativam.

In contrarium (quamvis pro altera parte scribentes nil relevans deducerent) ponderabam, quod hæc difficultas cadere posset, quatenus pater, qui hujusmodi cessionem reportavit alias non disponeret, cum tunc incomparabile sit, ut hujusmodi cessum jus remaneat in hæreditate penes eumdem hæredem universalem, ob incomparabilem concursum actionis, & passionis in eodem subjecto; Secus autem ubi

ubi moriens de hoc jure disponat ad favorem alterius
4 quam hæredis, cum tunc, non quidem ex jure cesso, sed jure legati, nihil prohibere videatur, ut in eum, in quem ita dispositum sit, omnia jura legitimæ ita cessæ transire possint, perinde ac si testator dixisset, quod illa bonorum quota, quam ex legis necessitate relinquere tenebatur filio; nisi hic per cessionem suo jure renunciasset, atque se de medio non sustulisset, censeretur alteri jure legati relicta, cum juribus, ac prærogativis legitimæ, illa præsertim fructuum, super quibus erat principalis quæstio.

Potissime quia circa dictam inspectionem fructuum, id vere dici non potest privilegium legitimæ, quoniam potius est sequela, seu effectus dominii illius quotæ bonorum, perinde ac si tertius, in quem dispositum est, in ea quota institutus esset; ideoque in iis quæ respiciunt punctum juris (reflectendo ad veritatem,) habebam difficultatem contra hanc partem, pro qua scribebam; Gravamen autem adesse videbatur ob circumstantias facti, ex quibus constare videbatur, quod hujusmodi cessio fuisset potius in compensationem ejus, quod dictus Joannes Antonius ratione administrationis negotii, & ex aliis causis patri debebat, & consequenter quod esset quietantia, vel solidatio debiti, & crediti, unde propterea non intrarent termini cessionis translativæ.

## ANNOT. AD DISC. XXII.

COnferunt deducta *in hoc tit. disc.* 40. occasione agendi, an sub donatione universali filio facta per patrem, vel per matrem, veniat legitima, quæ per ejusdem filii donatarii matrem ipsi donatori debita est.

## ROMANA LEGITIMÆ DE ASTE

## PRO MAURITIO DE ASTE.

*Discursus pro veritate in congressu.*

An in legitimam filii imputari debeant debita per eum contracta, quæ per patrem de superiorum mandato soluta fuerunt, quoties debita prædicta sint nulliter contracta, vel sint exceptione ebdebilita.

*SUMMARIUM.*

1 *CAsus controversia.*
2 *In dubio cessante titulo donationis pro imputatione.*
3 *Debita filii per patrem soluta imputantur, & de ratione.*
4 *Principum preces dicuntur præcepta.*
5 *Declaratur conclusio de qua n. 3.*
6 *De Statuto Urbis 152. super contractibus, & debitis filiorum familias.*
7 *Pater, etiam ex intervallo, an possit approbare.*
8 *Ratificatio actus nulli operatur, ut nunc, & non retrotrahitur.*
9 *Solvens alteri quam vero creditori de mandato Judicis, vel superioris quando liberetur.*

## DISC. XXIII.

1 PRæsupposita facti serie, de qua in hac eadem causa, inter easdem partes *sub tit. de feudis disc.* 19. ubi de puncto, an primogenitus, cui ex lege investituræ defertur feudum novum, teneatur illud vel ejus pretium in legitimam imputare; Cum hæredes Joannis Baptistæ patris prætenderent, ut a Carolo filio primogenito imputanda essent sc. 30. m. per dictum patrem erogata in extinctionem æris alieni per eundem Carolum contracti, super hac imputatione prius, quam super alia feudi introducta fuit causa cor. A.C. seu uno ex ejus Locumtenentibus, quo expediente votum Rotæ, in ista cor. Dunozetto disputatus fuit articulus, atque *sub die* 22. *Junii* 1640. prodiit resolutio pro imputatione, ut constat ex decisione, quæ habetur impressa apud modern. Merlin. *de legiti-*
2 *ma dec.* 158. *confirmata* 10. *Februarii* 1642. cor. eodem, licet ex secunda parum vel forte nihil agat de articulis juris tractatis in præcedenti, sed solum de quodam chirographo Pontificio, adeout dicta secunda disputatio in facto potius, quam in jure principaliter consisteret, & utraque decisio habetur impressa inter illas Dunozet. *dec.* 584. *&* 649.

Resolutionis prædictæ fundamentum fuit, quod pater solvendo debita, nunquam factis, vel verbis usus est termino donationis, qua cessante, cessat regula imputationis exclusiva, sed potius intrat altera, quod ubi agitur de actibus, vel verbis ambiguis seu æquivocis, quæ se possunt habere ad donationem, vel præventivam solutionem legitimæ filio debitæ, pro imputatione potius capienda est præsumptio, ex plene deductis in dicta decisione.

Item cum non ageretur de bonis donatis, vel alio titulo ipsi filio immediate datis, seu de ejus debitis solutis, (rejecta opinione distinguentium inter solutionem necessariam, & coactam, ac spontaneam, & vere voluntariam) firmatur, magis
3 communem, & veram esse, ut indefinite quicquid pater filii creditoribus in æris alieni extinctionem solvit, regulariter imputandum sit in legitimam, nisi constet id actum esse animo donandi, ea assignata ratione, quod ubi etiam sponte, ac sine præcisa necessitate solvit, adhuc dicitur solvere coactus ex quadam coactione, seu necessitate causativa originata ab amore paterno, ac stimulo naturali, ne videat filium per creditores vexari, atque in carceribus detrudi, seu alias in fugam poni, cum personæ, & famæ incommodo, ac præjudicio.

Multo magis quia dici poterat adesse coactionem veram,
4 ac præcisam, dum Joannes Baptista pater, rogante, & suadente Cardinali Barberino Urbani Octavi tunc regnantis nepote superintendentiam Urbis, ac Status Ecclesiastici juxta solitum habente, id egerat, ex axiomate, quod principium, ac superiorum preces, & suasiones, sunt præcepta, ut latius in eisdem decisionibus, in quibus pleraque alia tractantur, quæ facti potius quam juris inspectionem habent, tam super enunciato chirographo Urbani, quam super motivo per tunc Scribentes pro filio excitato, quod hujusmodi debita per ipsum contracta essent in causam condecentium alimentorum, quæ in victu, vestitu, ac famulatu, per tenacem senem denegata supponebantur; atque ad limites dictarum decisionum prodiit sententia, quæ in judicatum transitum fecit.

Secuta morte dicti Caroli, superstite Mauritio filio, qui duplicem personam gerendo, cum seipso lites prosequi coactus est, ut in d. alia causa *sub tit. de feud. d. disc.* 19. Cum cor. eod. A. C. prosequeretur aliam litem a patre cœptam super imputatione feudi, atque hoc statu ad dictæ causæ defensionem, in ipso assumptæ Advocationis initio evocatus essem, tali disputatione pendente; Hinc tamquam novus successor, congressum Advocatorum pro veritate desideravit quoque super ista controversia, in qua ejus pater jam succubuerat, an scil. expediret curare committi in Rota causam restitutionis in integrum, vel quatenus commissa esset causa appellationis, eam deberet prosequi.

In hoc autem congressu, ego, cui tamquam juniori onus incumbebat, post causæ Patronum, ea, quæ facti sunt exponentem, prius discurrere, dicebam desperatum opus videri, assumere impugnationem decisionum, præsertim primæ cum eisdem fundamentis alias deductis, ac rejectis, quoniam cessantibus probationibus super animo donandi, sublatoque etiam ex facto alio motivo, quod debita contracta essent ex necessitate alimentorum, decisiones prædictæ pro meo judicio videbantur probabiles, beneque fundatæ; dum ex facti circumstantiis vere constabat, quod pater alias industrius, & tenax, non voluntarie, sed omnino invitus, ex quadam coactione causativa, magis forsan efficaci quam præcisa, summam adeo notabilem solverat, præsertim quia spatio octo, vel novem annorum intermediantium, dum hæc discurrebantur, dictæ decisiones, in Curia, quoad ea quæ juris sunt, sæpius receptæ fuerant, & quodammodo magistrales in materia reputatæ.

Mea tamen sententia erat, ut probabiliter dictæ resolutiones impugnari possent ex novo motivo in decisionibus
5 non discusso, quod scilicet tunc intrare diceretur etiam in patre voluntarie solvente, illa necessitas causativa, quæ a paterno amore, vel naturali stimulo oriri dicitur, quando debitum est tale, pro quo filius molestias, in prima decisione, ut supra præsuppositas, pati posset: Id autem in præsenti applicari non poterat, stante dispositione Statuti Urbis 152. per quod ipso jure annullantur omnes contractus gesti per filiosfamilias absque consensu patris; Unde propterea receptum est ut hujusmodi debita, ita per filiosfamilias contracta, nullam contra eosdem pareant actionem, vel obligationem, nec civilem, nec naturalem, adeout hodie recepta opinio sit, ut hujusmodi obligationes utpote a Statuto omnino infectæ declaratæ, censeantur dolo, fraude, vel me-
6 tu extortæ, neque obligent in conscientia, ut sæpius in sua materia *sub titul. de alienat. & generali.* ideoque corruebat totum decisionis fundamentum; Neque dici poterat, quod pater rem utilem pro filio gessisset, sive quod ita mediate eidem filio per organum creditorum præventiva legitimæ solu-

solutio facta esset, dum illi juridice tales non erant; Quamvis enim prima decisio, huic excitato motivo breviter nisi aliquo discursu respondeat cum solo motivo, quod actus non fuerit voluntarius; Attamen responsio videbatur nullius ponderis, nisi quatenus influat in secundam, ex duabus sequentibus difficultatibus.

Duas tamen proponebam difficultates, quæ per alteram partem adversus istud novum motivum fieri poterant, & quæ me tenebant adhuc indeterminatum. Primo scilicet, quod dictum Statutum ad literam excipit omnes illos casus, in quibus de jure communi Macedonianum non intrat, sed valida filiorumfamilias obligatio reputetur. Et secundo, quod pater, qui filii debitor erat in legitima; solvendo alteri quam vero creditori de mandato superioris, recte solvisse dicatur, adeout liberationem assequatur.

Quatenus pertinet ad primam, *text. in l. fin. Cod. ad Maced.* disponit, quod pater solvendo debita filii, censeatur illa approbare, itaut cesset *Senatus Conf. Maced.*
7 dispositio, unde per DD. infertur ad quoscunque actus approbatorios, ideoque data debitorum revalidatione subsistere fundamenta decisionis.

Considerabam posse responderi, quod textus prædictus procedat attentis terminis juris communis, juxta quos contractus gesti per filiumfamilias, per eundem Senatum prohibiti non sunt ipso jure nulli, sed solum actio ex eis resultans est exceptione elidibilis; ideo non mirum, si superveniens paternus consensus retrotrahatur, quoniam repetit principium conservabile, atque talis consensus non operatur revalidationem actus alias invalidi, sed remotionem exceptionis, quæ dari poterat adversus actum, qui interim habeat implicitum statum validitatis; Secus autem ubi actus est ab initio irritus, ipsoque jure nullus, quoniam cum tunc subsequens consensus, seu ratificatio, nullum inveniat principium conservabile, impossibile est dare retrotractionem,
8 sed ratificatio operari dicitur ut nunc, atque importare actum omnino novum, Bald. *in l. eadem l. fin. Cod. ad Maced. n. 9.* & cæteri plene congesti per Surd. *dec. 245.* Salgad. *in labyrint. par. 2. cap. 21. n. 53. & seq.* Rota in *dec. 35.* post Merlin. *de pignor.* & sæpius, unde propterea dici poterat quod promissio facta per patrem de solvendo debita cum subsecuta solutione, prius ipsius patris, quam filii debitum contineret, dum nullum, & nihil æquiparantur.

Quo vero ad alteram difficultatem coactæ solutionis de
9 mandato Principis, seu ejus, qui Principis vices gerebat, obstare videbantur, quæ habemus de solvente alteri, quam vero creditori de mandato superioris, vel Judicis, ut liberetur, juxta deducta per Afflict. *dec. 150.* Franc. *dec. 107.* Menoch. *de arbitrar. casu 137.* Carol. de Graff. *de except. cap. 25.* cum aliis *sub tit. de credito disc. 58.*

Dicebam tamen posse dupliciter responderi. Primo, quod ad dictum effectum requiritur præceptum formale cum comminatione pœnæ, vel damni, adeout adsit, vel coactio actualis, vel saltem imminens, ut per Bart. *de tyrannid. n. 25.* Ruin. *conf. 22. n. 5. lib. 5. & 147. n. 12. lib. 1.* & cæteri collecti per Graff. & alios *ubi supra*, & non semel in dicta sua materia *sub tit. de credito* præsertim *dicto disc. 58.* In præsenti autem nullum aderat præceptum pœnale, nullaque comminatio; Licet enim ex parte hæredum supponeretur, quod pater ex ista causa fuisset carceratus; Nihilominus de facili id removebatur in facto, in quo justificabatur quod circa ea tempora, secuta quidem fuisset dicta carceratio, sed ex alia causa, atque revera aliud non præcesserat, nisi dicti Cardinalis viri nimium timoratæ conscientiæ rogitus, ac suasiones, quos actus admittebam, juxta sensum decisionis importare speciem præcepti ex dicto axiomate, quod Principum preces præcepta important, ad effectum, ut non diceretur solutio omnino spontanea, & ultronea, præseferens animum donandi; Non autem ad præsentem effectum, ut solvendo indebitum eis, qui juridice nil consequi debebant, a proprio debito liberaretur, cum ad hunc effectum requiratur coactio præcisa; Ad quod propositum bene conferunt deducta per Decium *conf. 507.* de solutionibus factis per Augustinum Chisium Duci Valentino de eo, quod debebatur Principi Plumbini pro Appaltu venæ ferri de tempore, quo Valentinus Statum Plumbini occupabat.

Secundo in idem copulative requiritur, quod adversus pœnale præceptum replicentur, ac deducantur exceptiones, quæ ex parte ipsius creditoris deduci possent, faciendo totum posse, & sic totum id quod salva sua salute, ac honestate facere poterat, vel saltem id denunciando ei, de cujus præjudicio agitur, quando id commode sequi potest, ut in præsenti, alias dicitur sponte solvere, atque liberationem non assequitur, Bald. *in l. falsus n. 35. & seq. C. de furtis, & cæteri* apud Decium, Menoch. Afflict. Franch. & alios *ubi supra, & B. disc. 58. de credito.*

Responsiones in puncto juris videbantur solidæ, & aptæ ad evacuandas difficultates; Verum adhuc supererat timor in facto, ex defectu applicationis, quoniam supponebatur quod per extrajudiciales notitias de facili in judicio justificari posset, ut omnia permissa per dict. Cardinalem gesta essent, non ad instantiam creditorum, sed ipsiusmet Caroli, qui forte non advertendo ad hoc præjudicium imputationis in legitimam, ita credidit liberari a creditorum molestiis, quas pati non poterat judicialiter, sed patiebatur ratione convenientiæ; Hoc enim posito, quamvis isti actus importarent ut nunc, attamen in præjudicium ipsius Caroli ratificantis, nil interesse videbatur, an operarentur ut nunc, vel ut tunc, cum hujusmodi inspectio solum cadat ad effectum juris interim quæsiti tertio, dum solvens debitum de mandato, & voluntate sui creditoris, recte solvere dicitur, cum ad tertium non pertineat, sed ad ipsum mandantem seu consentientem, an debitum sit verum, necne; Et ex ista facti circumstantia, concludebam quod casus haberet graves difficultates, potiusque timeri deberet succumbentia, quam sperari victoria; Potissime dum non agebatur de puncto novo, sed de causa jam sopita; Ideoque concludebam, stante alia causa pendente super imputatione feudi, ut super sedendum esset in hujusmodi prosecutione, atque in ea capiendum esset consilium ab exitu, seu progressu dictæ alterius causæ, cui voto cæteri adhæserunt, dictaque controversia finem habuit per concordiam enunciatam *d. disc. 19. feud.*

ANNOTAT. AD DISC. XXIII. & XXIV.

Circa ea, quæ concernunt materiam imputationis in legitimam. Vide notata supra *ad disc. 13. & 14.*

BONONIEN. SEPARATIONIS BONORUM PRO CREDITORIBUS PAULI DONDINI CUM FRATRIBUS DONDINS.

*Casus varie decisus per Rotam.*

**An donata filio primogenito cum perpetuo onere primogeniture, imputentur in ejus legitimam: Et de materia imputationis, an scil. & quid imputetur: Et præsertim, an imputari debeant dotes matris prædefunctæ, in legitimam nepotis.**

*S U M M A R I U M.*

1 *Facti series.*
2 *Resolutiones causæ.*
3 *De quæstione an donatio facta filio imputetur in legitimam.*
4 *Datur theorica, seu distinctio generalis.*
5 *Quid de feudo novo per patrem acquisito pro filio.*
6 *De distinctione inter donationem perfectam inter vivos, & imperfectam.*
7 *Quod sit quæstio facti, & voluntatis, & quomodo decidenda.*
8 *Inæqualitas inter filios est argumentum imputationis.*
9 *Quod donatio contemplatione matrimonii tamquam causativa imputetur.*
10 *An ista donatio sit cognita in jure communi, & an sit necessaria.*
11 *De ejusdem donationis resolutione soluto matrimonio.*
12 *Quando proprie procedat quæstio imputationis donationis.*
13 *Donatio cum onere fideicommissi, vel primogenituræ non imputatur, & de ratione.*
14 *Primogenituræ, & majoratus exemplificantur cum beneficiis.*
15 *De alia ratione conclusionis, de qua n. 13.*
16 *Expensum pro titulo, vel dignitate non imputatur.*
17 *De decisionibus super imputatione pretii Clericatus Cameræ.*
18 *De imputatione feudi novi, de qua n. 5.*
19 *De circumstantiis facti, ex quibus desumatur voluntas imputationis.*
20 *Habens pro se regulam dicitur habere intentionem fundatam.*

21 *Ad-*

21 *Advertitur quomodo deferendum sit decisionibus.*
22 *De alio casu controversia, & an in legitimam debitam nepotibus ex filia prædefuncta, imputetur dos eorum matri data.*

## D I S C. XXIV.

1 PRæsupposita facti serie, de qua in hac eadem causa *sub tit. de fideicomm. disc.* 191. Quatenùs pertinet ad hunc punctum ibi remissive insinuatum; An scilicet donatio scutorum triginta millium facta per patrem Paulo filio primogenito, cum onere perpetuæ primogenituræ, juxta linearum ordinem in universa ipsius donatoris descendentia masculina, & cum aliis legibus ad rem non facientibus, imputanda esset in ejusdem Pauli primi donatarii
2 legitimam; Introducta causa in Rota, variæ prodierunt resolutiones, quoniam *sub diebus* 28. *Junii* 1658. & 18. *Junii* 1660. cor. Meltio, & 5. *Junii* 1662. & ... *Junii* 1665. coram Verospio, pro imputatione responsum fuit; Postmodum verò coram Calataju, recedendo à decisis pro non imputatione responsum est *sub diebus* 25. *Maii* 1668. & 18. *Martii* 1669. idemque dictum in alia instantia 5. *Decembris* 1670. coram Priolo, atque in tertia instantia 15. *Junii* 1671. cor. Vicecomite, ad cujus normam expedita tertia sententia, neque parte victa acquiscente, adita fuit Signatura, quæ commisit in devolutivo causam restitutionis in integrum, non impedita executione, cum solita clausula *sine prejudicio trium conformium*.

In eis autem disputationibus; Scribentes hinc inde tractabant istam causam cum terminis quæstionis generalis, quæ per DD. indefinitè disputatur in donatione explicita,
3 vel implicita, quam pater filio faciat, an, & quando imputanda sit necne; Et quam quæstionem à me pluries, ac pluries modò pro imputatione, & modò pro ejus exclusione tractatam, ad instar fere omnium aliarum quæstionum forensium, potius facti, quam juris esse expertus sum, ac dicere consuevi; Quidquid etenim Scribentes varient, nimiumque se involvant, ut patet ex collectis per Merlin. *de legitima lib.* 2. *tit.* 2. *q.* 29. Capyc. Latr. *consult.* 25. Gregor. & Add. *dec.* 568. & aliis cumulatis in hujus causæ decisionibus, ac etiam *in Faventina successionis* 1. *Aprilis* 1666. 27. *Aprilis* 1667 & 7. *Maii* 1668. coram Otalora, in qua causa etiam Rota variavit modò pro imputatione, & modò pro non imputatione respondendo.

Juris theorica generalis, seu in abstracto, videtur hodie
4 plana; Siquidem, aut agitur de eo, quod filius obtinet a patre ex ultima voluntate, vel ex simplici assignatione, seu donatione expectante perfectionem, ac validitatem a morte, adeout in vita dominium non sit abdicatum a patre, minusque valide, ac perfecte translatum in filium, penes quem bona de facto fuerint jure peculii profectitii; Et tunc quia filius obtinere dicitur ex bonis, ac substantia, seu hæreditate patris morientis, rectè intrat imputatio.

Aut econverso, valide, ac perfecte obtinuit in vita, adeout secuta abdicatione bonorum a dominio, ac patrimonio patris, cum translatione in filium, ea penes istum effecta sint de periculo adventitio, vel profectitio improprio, & secus, cum tunc non dicatur obtinere de substantia, vel hæreditate patris morientis, ut ita distinguendo patet ex allegatis.

5 Atque in idem coincidit quæstio, super iis, quæ ex patris implicita donatione, vel acquisitione in filium obveniant, ut potissime contingit in feudis, quem titulo oneroso in forma juris Francorum pro filio primogenito a patre acquirantur, ex deductis per Capy. Latr. *dicta consult.* 25. Rovit. *pragm.* 25. *de feud. a n.* 17. *ad* 62. & habetur pluries in sua materia *sub tit. de feud.* præsertim *disc.* 12. & 19. & in ibidem inserta *controv. Boscoli*.

6 Utraque tamen regula, utpote fundata in sola juris præsumptione, fallit ex diversæ voluntatis probatione, vel fortiori præsumptione; Cum ea tamen differentia, inter dispositionem per ultimam voluntatem, seu alias per actum inter vivos, qui a morte perfectionem recipiat; Et alteram per actum inter vivos ab instanti perfectum, & irrevocabilem, ut in primo casu sufficiat, quod imputandi voluntas accedat, quandocumque, etiam ex intervallo, atque post factam dispositionem, cum hæc essentiam, ac perfectionem recipiat a morte, ideoque sufficit, ut ante illius casum id in animo pater habuerit; Secus autem in altero, ex regula text. *in l. perfecta Cod. de donat. quæ sub mod.* ut jus perfecte quæsitum donatario, tolli, vel immutari non possit ex subsequenti voluntate donatoris, Merlin. *dicta q.* 29. *n.* 45. Gregor. & Adden. *dicta decis.* 558. *n.* 3. Nisi casus esset ambiguus; & capax declarationis; unde propterea intraret recepta conclusio, de qua sæpius in sua materia *sub tit. de donationibus*, & alibi, ut quamvis donatori prohibitum sit claram donationem perfectam inter vivos revocare, vel restringere, seu alias declarare, adhuc tamen in casu ambiguo ejus verisimili, & non affectatæ declarationi deferendum sit.

Igitur in ista materia nulla superest quæstio juris, sed tota est facti, ac probationis dictæ voluntatis; Et consequenter, certa, & indeterminata regula, seu theorica 7
generalis desuper tradi non potest, sed juxta regularem naturam conjecturalium, seu ambiguæ voluntatis, decisio pendet ex facti qualitate, ac singulorum casuum circumstantiis, ex quibus aliquæ conjecturæ in uno casu sufficiunt, in altero autem eædem, ac longe majores sunt insufficientes, quia sic unius, vel alterius qualitas exigat; Unde propterea (ut alibi frequenter advertitur atque pro adeo damnabilis abusus extirpatione semper repetere oportet,) resultant quotidiana æquivoca eorum, qui doctrinas, ac decisiones, unum casum percutientes, cuicumque generaliter applicare volunt; Non enim ex eo quod aliquæ conjecturæ, vel circumstantiæ in uno casu hanc voluntatem probaverint, exinde resultat, ut in quocumque alio admittendæ sint, vel econtra.

Inter conjecturas autem, & adminicula pro imputatione, duobus potissimum deferri solet, ac debet; Primo nempe, ubi donatio est talis, quod nisi locus esset im- 8
putationi, magna inæqualitas inter filios resultaret, juxta doctrinam Bald. *in l. illud Cod. de collat.* Anchar. *consil.* 365. *n.* 9. cum aliis per Merlin. *dicto lib.* 2. *qu.* 29. *n.* 50. *& seq.* ac pluries firmavit Rota, præsertim in celebri *Bonon. clericatus dec.* 660. & 679. *part.* 4. *recent. tom.* 3. *dec.* 54. & 521. *part.* 5. & in hujus causæ primis decisionibus, dum in facto id verificabatur.

Et secundo, ubi ageretur de donatione, non pura, & ex mera liberalitate, sed causativa, puta contemplatione certi, ac determinati matrimonii, quasi quod ista dicatur 9
potius necessaria, quam voluntaria, ex plene deductis per Castell. *de donat. contemplat. matr. part.* 2. *dist.* 1. *spec.* 5. *n.* 1. *& seq.* ubi confutat tenentes contrarium, quos colligit Andreul. *controv.* 380. *n.* 2. & 6. ut scilicet intelligendi veniant, ubi agatur de donatione generica contemplatione matrimonii incerti, & indeterminati, cum tunc videatur potius donatio voluntaria, & pura, juxta receptam distinctionem pluries insinuatam in sua materia *sub titulo de donationibus*, & sequitur Merlin. *dicta qu.* 29. *n.* 39. cum aliis *in dicta Faventina* 27. *Aprilis* 1667. coram Otalora.

Quamvis enim ista donatio non videatur juri communi cognita, atque clarum sit aliquorum æquivorum, ad hanc speciem applicare ea, quæ in jure statuta habentur
de donatione propter nuptias, quæ in parte necessaria est, 10
cum ea vere, ac proprie sit illa, quæ fit mulieri pro cautela dotis, atque in ejus æquivalentia ob prohibitos dotium fidejussores, adeout pater nihil donare dicatur, cum ita habeat dotem in æquivalenti, quæ ob incapacitatem filii in potestate habendi proprium, ipsi acquiritur; Sive ad summum ubi patiatur dotem filio solvi, redolet quandam speciem fidejussionis, vel assecurationis, ut pluries advertitur *sub titul. de dote*; Anamen ex communi recepto usu, adesse dicatur quædam necessitas moralis, vel congruentiæ, deducta ab eadem ratione, ob quam lex obligat patrem, quamvis invitum, ad dandum dotem filiæ pro matrimonio carnali, vel spirituali, cum cogi non debeat expectare tempus mortis, ut legitimam alloquatur, atque inde viduitatem pati, sic a pari; Et ob quam rationem idem receptum est in altera donatione facienda filio volenti ad sacros ordines promoveri ad titulum patrimonii.

Unde propterea nimium probabilitatem habere videtur
opinio, de qua *sub titul. de donationibus disc.* 8. *& seq.* 11
super hujusmodi donationis resolutione cessante causa ob dissolutionem matrimonii ipso donatore superstite, adeo ut magnus rigor leguleicus videatur ille adhibitus in casu, de quo agitur *dicto disc.* 8. *de donationibus*, & insinuatur *infra disc.* 29. denegandi scilicet resolutionem donationis, ac ulterius decernendi filiis ex eo matrimonio superstitibus donationem obtinentibus, aliam legitimam in bonis avi donatoris contra omnem verisimilem voluntatem.

Verum hæc omnia, & alia, quæ in facto hancinde deducebantur, atque in dictis decisionibus pro utraque parte ponde-

ponderantur, pro una, vel altera voluntate desumenda, ex-
12 tranea videbantur a casu controversiæ, quodque potius eva-
gationem continerent, cum ea vere, & proprie procedant re-
tentis terminis donationis factæ ipsi filio, in cujus patrimonio
remanerent, tam bona donata, quam legitima cum fratrum
inæqualitate, in quibus terminis omnia præmissa procedunt.

Id autem in hac facti specie non verificabatur, quoniam
agebatur de donatione facta cum vinculo perpetuæ primo-
13 geniture ad favorem universæ descendentiæ ipsius donato-
ris cum linearum ordine, seu prærogativa; unde propterea
dici non poterat donatio facta ipsi filio primogenito, sed
universæ descendentiæ. juxta doctrinam Bart. *in l. unum ex
familia* §. *Sed si fundum ff. de legat.* 2. ubi Curtio. Castren.
& alii apud Molin. *de primogen. lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 32. & 33.
*cap.* 11. *per tot.* cum aliis de quibus *sub tit. de fideicommiss.
disc.* 57. Atque Paulus utpote filius primogenitus demonstra-
tus fuit, tanquam primus in ordine, ob prærogativam na-
turæ, juxta eam demonstrationem, quæ exemplificari solet
in Adam pro universo genere humano, atque in proposito pri-
mi donatarii advertitur *eodem tit. de fideicommiss. disc.* 54.
& in sua materia *sub tit. de donationibus*, ac alibi.

Atque ut patet ex pluries deductis *eod. tit. de fideicommiss.*
ad materiam primogeniorum, & majoratuum, ac etiam *sub
tit. de feudis*, occasione agendi de feudis individuis ad formam
14 juris francorum; Et ecbin, ac respective possessio hujusmodi
majoratuum, ac primogeniorum exemplificari solet cum be-
neficiis Ecclesiasticis, & commendis, vel e converso, ut habe-
tur etiam *sub tit. de jurepatronatus*, & alibi; Ideoque si pater
pro ejus filiis, ac descendentibus erigat beneficium, vel com-
mendam cum utroque jurepatronatus activo, & passivo cum
ordine primogenituræ, juxta casus, de quibus pluries *sub tit.
de fideic. & sub tit. de jurep.* tunc prorsus vanum esset dicere,
ut filius primogenitus, cui natura concessit, ut esset primus
in fruitione, teneretur id imputare in propriam legitimam.

Eo etiam inconvenienti ponderato, quod ita naturæ præ-
rogativa, seu beneficium retorqueretur in odium, ac præju-
15 dicium, quoniam dari posset casus, ut filius primogenitus,
ad breve tempus post patrem decedens, nullamque vel sa-
tis modicam obtinens utilitatem, remaneret legitima desti-
tutus, ac etiam cogeretur illam accipere in usufructu, ideo-
que esset inferioris conditionis aliis fratribus, illam obti-
nentibus in proprietate.

Et ulterius intrat consideratio pluries insinuata *sub tit. de
feudis*, occasione agendi, an expensum per patrem in acqui-
sitione tituli, seu dignitatis super feudo novo, debeat a pri-
16 mogenito feudi successore communicari secundogenitis; Pro-
babilior etenim reputatur negativa, ex ea ratione, quod iste
honor habet admixtum onus majoris sumptus, seu splen-
doris, in quo ille, qui fecit figuram primogeniti, & Capi-
tis domus, se sustentare debet, ideoque congruum est,
ut pinguius provideatur.

Neque præmissis obstare dicebam dictas auctoritates,
17 præsertim Rotæ decisiones *in d. Bonon. pretii clericatus*,
quoniam procedunt cum supposito, quod bona pleno ju-
re acquirantur filio, atque in ejus patrimonio remaneant
ad ejus liberam dispositionem, etiam in proprietate, quan-
do cessata prælatura, cessat onus, ut advertitur *sub tit.
de Regal. disc.* 150.

Majorem autem difficultatem inferre in hoc proposito vi-
debantur ea, quæ habentur *sub tit. de feudis* pluries, præser-
18 tim *disc.* 19. super obligatione primogeniti succedentis in feu-
do novo, quod ad formam juris Francorum per patrem ac-
quisitum sit ex causa onerosa, ut illud, vel ejus pretium im-
putare teneatur in legitimam, seu conferre cum fratribus se-
cundogenitis (quamvis ista consideratio non fiet per Scri-
bentes pro imputatione, neque in decisionibus illam firman-
tibus.) Verum facilis videbatur solutio; Tum quia Feudi-
stæ procedunt cum præsupposito, quod pretium non censea-
tur donatum, sed jure peculii profectitii remaneat in patri-
monio allodiali patris; Tum etiam quia ea feuda sunt here-
ditaria mixta talis naturæ, quod feudi successor habere tene-
tur qualitatem hereditariam, non solum primi acquirentis,
sed etiam ultimo morientis, qui illud alienare potest cum as-
sensu domini, qui non solet denegari habenti successorem,
ac etiam si contraxit debita, quamvis sine assensu, successor
ad alia tenetur, quinimo etiam ex voluntaria dispositione
gravari potest usque ad integrum feudi valorem, ideoque il-
lud, vel pretium esse dicitur in ejus patrimonio, liberaque
dispositione, eodem modo, quo bona libera donata.

Et nihilominus in hac facti specie, ubi etiam proceden-
dum esset cum dictis terminis generalibus donationis, Ad-
huc præponderantia videbantur argumenta, quæ imputan-
dæ voluntatem excludebant, præsertim quod in ultimo testa-
mento, pater æque institutis omnibus filiis, etiam ipso pri- 19
mogenito donatario, aliud fideicommissum ordinavit, at-
que alienationem prohibuit, præterquam quoad legitimam,
quam eis indefinite salvam esse voluit; E converso autem ar-
gumenta contraria erant vaga, & æquivoca; Et tamen di-
cebam sufficere, ut hinc inde collectantia æqualia essent, ut
eis invicem conquassatis, firma remaneret regula pro non
imputatione in actibus inter vivos ab initio validis, ac perfe-
ctis; Quinimo etiamsi argumenta pro aliqua parte urgentia
essent in aliquo minora, adhuc tamen ex frequenter insinua-
ta propositione, quod habenti jam intentionem fundatam in 20
regula juris, vel in alia probatione, sufficit offuscare, ac
dubiam reddere probationem alterius innitentis limitationi,
quæ indiget probatione perfecta, quam propterea sufficit
impedire ne nascatur; Idcirco pro exclusione responden-
dum erat; Ideoque resolutiones probabiliores visæ sunt.

Atque hinc monendi sumus, quam caute procedendum
sit in deferendo decisionibus, quæ impressæ in aliquo
volumine reperiuntur, indagando scilicet illius causæ fi-
nalem exitum, cum sæpius revocatæ, vel declaratæ sint 21
in aliis, & consequenter remanet doctrina non tuta.

De hac autem imputationis materia, nimium frequens
est agendi occasio, sed fere omnia coincidunt in idem; Præ- 22
sertim vero *in una Tudertina*, in qua per Arbitrum, virum
quidem nobilem, ac probum, sed juris non expertum, pro
veritate meum votum expetitum fuit; Cum etenim Joannes
Favatellus de Massa duas habens filias viventes jam dotatas,
unum autem nepotem ex altera filia prædefuncta etiam do-
tata, & duos alios nepotes, nempe Franciscum, & Justi-
nam, ex altera filia, pariter prædefuncta, & dotata; in testa-
mento instituisset dictas filias viventes, dictosque nepotes
masculos, prætertita Justina, atque casus dedisset prædeces-
sum Francisci, idcirco condidit codicillos in quibus reliquit
quoddam prædium Justinæ; Verum illa non acquiescente,
sed prætendente portionem ab intestato ob testamenti nulli-
tatem ex ejus prætertitione resultantem, Hinc proinde, de
tribus consultus fui; Primo nempe super invaliditate te-
stamenti; Secundo, quatenus dictæ Justinæ sola legitima
debita esset, an in eam imputari deberet legatum; Et
tertio, an deberet imputari dos data ejus matri.

Ad primum respondi, quod ob clausulam codicillarem,
ac aliam *omni modo meliori* planum hodie videtur, ut nulli-
tas quæ resultat a prætertitione filiorum scienter facta, aliud
non operetur, nisi cessationem tituli directi, ac inductio-
nem tituli obliqui codicillorum, vel fideicommissi; unde
propterea idem resultat effectus bursalis, (licet secus sit
quoad alios effectus honorificos, & præeminentiales) ut
non nisi legitima filio prætertito debeatur, cum trebellia-
nica competat solum in casu fideicommissi conditiona-
lis, quando, & non alias intrat duplex detractio, ut
alibi *hoc tit.* & sub altero *de testament.* advertitur.

Ad secundum dixi, quod pariter de plano pro imputatione
respondendum erat, ubi de diversa testatoris voluntate non
constaret ex certa regula superius, ac pluries insinuata,
ut quidquid per ultimam voluntatem obtinetur, imputan-
dum sit, ad textus *in l. omni modo Codic. de inoff. testam.* cum
concordantibus apud Bich. *dec.* 168. *num.* 2. & passim.

Ad tertium dixi, quod decisio pendebat ab ea facti cir-
cumstantia, an dicta Justina haberet necne in manibus
dotem datam ejus matri, in toto, vel in parte; Si enim
non haberet, agi non poterat de imputatione, ut adver-
titur in *S. Severina disc.* 8. Si vero habebat, tunc dixi,
ut locus esset imputationi, dum ex dotalium tabularum
tenore constabat, quod dos remanebat in suis regulari-
bus terminis profectitiæ, neque aderat ea explicita, vel
implicita donatio, quæ illam converterat in adventitiam,
juxta distinctiones, de quibus *sub tit. de dote disc.* 154.

Ita etenim intrare dicebam clarum dilemma, Aut matri-
monium solutum erat per mortem viri, deindeque secuta es-
set mors mulieris viduæ; Et tunc intraret dispositio text. *in l.
dos a patre Cod. de iure dot.* ut dos reversa esset ad patrem, at-
que cum ejus patrimonio consolidata, quamvis ex matrimo-
nio filii superfuissent, ut cæteris relatis firmatur per Rotam *dec.*
290. *n.* 9. *part.* 10. *rec.* & habetur *d. tit. de dote disc.* 154.

Aut vero matrimonium solutum erat per mortem mulieris
superstitibus viro, & filiis, Et tunc licet non intraret disposi-
tio *dictæ l. dos a patre*, ob eam consuetudinem, quæ dicitur
*Nartana*; Attamen quia filii in vim dictæ consuetudinis ob-
tinere dicuntur directe ab avo ex ejus substantia, hinc proin-
de eam in legitimam imputare tenentur, juxta magis com-
munem, & receptam opinionem, de qua aliis antiquioribus
relatis

relatis apud Merlin. *de legit. lib. 2. tit. 2. q.* 13. de Marin *ref.* 251. *n.* 1. *lib.* 1. Rota apud Merlin. *dec.* 433. *n.* 7. *& seq.* & in dicta sua materia *sub tit. de dote*, præsertim *disc.* 34.

In calculando vero legitimam dici, quod omnes dotes datæ filiabus erant ponendæ in massa, ac si datæ non essent, ut in specie firmatur per Rot. *dec.* 57. *&* 136. *pars.* 11. *rec.* & alibi pluries advertitur.

## MEDIOLANEN. RELEVATIONIS

## PRO HÆREDIBUS JOAN. BAPTISTÆ DE ASTE

## CUM COMITIBUS SORBELLIONIS.

*Discursus instructivus.*

An legitima, aliæque detractiones amittantur, vel inutiles reddantur, ob inventarii omissionem, vel non legitimam confectionem; Et quatenus competant, an, & quando præsumantur consumptæ, cuive incumbat onus probandi consumptionis affirmativam, vel negativam; Et de concursu plurium alienationum, quæ prius in causam detractionum referendæ sint, cum aliis ad hanc materiam.

*S U M M A R I U M.*

1 *QUod ista detractionum materia in Curia sit frequens, & de ratione.*
2 *Facti series.*
3 *De stylo Curiæ abhorrendi superflua.*
4 *Occasio edendi hunc discursum generalem.*
5 *Distinguuntur casus, seu quæstiones in materia cadentes.*
6 *An ob omissionem inventarii amittantur detractiones tam in fideicommisso universali, quam particulari, & de opinionibus hinc inde.*
7 *De introductione beneficii inventarii, ejusque effectibus.*
8 *Quod jus novissimum inventarii inductivum, nullam inducat pœnam, vel quid novum, nisi quoad falcidiam.*
9 *De jure antiquo, vel medio hæredi gravato competunt detractiones tam legales, quam accidentales.*
10 *Detractiones de fideicommisso particulari non fiunt nisi in subsidium.*
11 *Quid ubi illa deducantur excipiendo, non autem agendo.*
12 *Et quid ubi cum tertio possessore, in quem bona fideicommissi particularis distracta sint.*
13 *Declaratur conclusio, de qua n.* 10.
14 *De eadem conclusione respectu æris alieni cum distinctione inter creditores chirographarios, & hypothecarios.*
15 *Ut etiam respectu hypothecariorum quandoque admittatur dicta distinctio inter fideicommissum universale, & particulare, & de materia text* in leg. creditoris arbitrio.
16 *De ratione, cui innitantur tenentes opinionem, ut respectu fideicommissi particularis, omissio inventarii præjudicet detractionibus.*
17 *Quod ista ratio procedat respectu ipsius hæredis, non autem tertii.*
18 *Quid referat detractiones amitti, seu non competere, vel competere, sed hæredem teneri in solidum.*
19 *An, & quando inventarium defectivum habeatur pro non facto, ut ejus beneficium non suffragetur.*
20 *Trebellianica prohiberi potest etiam filiis primi gradus.*
21 *De prohibitione legitimæ filiis favorabili, ac de altera, juxta cautelam* Soccini.
22 *Testator potest prohibere hæredi, ne detrahat ejus debita, vel jura sibi competentia, sed quando ista voluntas adesse dicatur præsertim ubi est prohibita detractio dotium.*
23 *Præceptum testatoris de solvendis debitis cum fructibus, quod resolvatur in consilium, ideoque debita soluta detrahantur, & quid de legatis, quorum solutio distributa est in annos, & pagas.*
24 *De cautela tuta super prohibitione detractionis legitimæ.*
25 *Debitor potest non acquirere in præjudicium creditorum, vel acquirere cum vinculo.*
26 *Fructus quamvis debeantur hæredi, possunt tamen venire sub restitutione ex judicio testatoris.*
27 *Præceptum testatoris non potest præjudicare creditoribus hæredis in istius bonis propriis.*
28 *De eodem, & quando præjudicetur.*
29 *De imputatione fructuum in legitimam filiorum, vel parentum remissive.*
30 *Et de imputatione fructuum in Trebellianicam, vel falcidiam.*
31 *An alienatio facta de aliquibus bonis sustineatur in totum in causam detractionum, vel solum pro earum quota.*
32 *Quod de æquitate sustineatur in totum.*
33 *De ratione hujus æquitatis, seu conclusionis.*
34 *Declaratur, ut procedat in vera alienatione, non autem in impropria per hypothecam.*
35 *Quid de impositione census an causet hunc effectum, distinguitur.*
36 *Quale jus creditori censuario acquiratur, & quod census importet veram alienationem.*
37 *Declaratur item conclusio, de qua n.* 32. *ubi fiat bona fide, & quando hæc adesse, vel abesse dicatur.*
38 *Quomodo ista quæstio decidenda sit.*
39 *&* 40 *Ut electio, de qua n.* 31. *&* 32. *præjudicet creditoribus hæredis, quibus solum competat actio ad bona electa.*
41 *De ratione, & de conclusione, quod debitor solvens proprio creditori quamvis debitis involuto, liberatur.*
42 *Primæ alienationes cadunt in causam detractionum.*
43 *Intellige de alienationibus veris, & quæ alias illicitæ essent, non autem in licitis, vel necessariis.*
44 *Declaratur, quando ista conclusio procedat, & quomodo intelligenda sit.*
45 *De eodem, ut electio fieri debeat bona fide, & discrete ad proportionem bonorum.*
46 *Quando intret hypotheca bonorum hæredis gravati pro reintegratione fideicommissi.*
47 *De quæstione præsumptæ consumptionis detractionum, quare involuta esset.*
48 *Inventarium legitime confectum probat negativam existentiæ aliorum bonorum.*
49 *Probat item affirmativam contra conficientem.*
50 *Inventarium tutelare an suffragetur hæredi, ut suppleat inventarium hæreditarium.*
51 *De eodem, & quod pupillus factus major non teneatur nisi ad id, quod habuit a tutore, vel curatore.*
52 *&* 53 *Quod non facto inventario, vel eo minus legitimo, datis aliquibus alienationibus intrat præsumpta consumptio detractionum.*
54 *An sufficiant alienationes modicæ, vel debeant esse notabiles.*
55 *Ista præsumptio non intrat contra tertium possessorem titulo singulari.*
56 *Probatio præsumptiva non admittitur in iis, quæ sunt fundamentum intentionis.*
57 *De ratione conclusionis, de qua n.* 55.
58 *Quomodo ista theorica, seu distinctiones intelligendæ sint.*
59 *Quod etiam cum tertio possessore non procedat quandoque conclusio, de qua n.* 55.
60 *De eodem.*
61 *Quomodo decidendæ sint quæstiones, ubi non habemus legem claram.*
62 *De ratione, ob quam etiam contra tertium possessorem competat actio pro rata, seu quota non cadente sub detractionibus.*
63 *De differentia inter detractiones legales, & accidentales.*
64 *De difficultatibus, quæ cadunt in accidentalibus, ubi agatur de facto antiquo.*
65 *An, & quando hæres possit sibi appropriare bona hæreditaria pro debitis, & detractionibus.*
66 *De differentia in hoc proposito inter hæredem, vel alterum eum repræsentantem, & tertium titulo singulari.*
67 *De materia legitimi contradictoris, quando scilicet hæres sit talis fideicommissario, vel econtra.*

68 *Sola*

68 *Sola potentia, vel dubietas detractionum facit ut fideicommissarius non dicatur heredi legitimus contradictor.*

69 *Detractiones consistentes in quota non faciunt contradictorem in totum, sed pro quota, ideoque fideicommissaria datur immissio pro indiviso.*

70 *Et quandoque etiam in totum, quia detractio ex quota reducitur ad quantitatem illiquidam, pro qua non datur retentio.*

71 *Declaratur quomodo intelligendum sit.*

72 *Enumerantur plures species detractionum accidentalium.*

73 *Exceptio fideicommissi anterioris an attendatur, & faciat legitimum contradictorem.*

74 *De detractione melioramentorum, vel accessionum, & expensarum remissive.*

75 *De detractione æris alieni soluti, vel jurium ipsi heredi gravato competentium, quando faciat legitimum contradictorem.*

76 *Quomodo generaliter in ista materia procedendum sit, atque hujusmodi quæstiones decidendæ veniant,*

## D I S C. XXV.

1 INter frequentiores Romani fori prophanas controversias, notabilem locum occupat hæc detractionum materia, quæ quodammodo in Rota aliisque Tribunalibus quotidiana videtur. Dum etenim in isto Principatu frequens habeatur fideicommissorum usus, ut (arguendo ab ungue leonem) dignosci potest ex casibus, qui in ea materia, a me omnium Advocatorum minore, nimiumque seto circa ætatem annorum 35. hoc munus in Curia assumente, tractati habentur *sub tit. de fideicom.* ubi vix tertia pars continetur causarum, quas in ea materia agere occasio dedit, aliis neglectis, vel quia eas utpote adhuc pendentes negligere expediret, vel ad evitandam eorumdem superfluam repetitionem; Hinc de consequenti, resultat inspectio super competentia, & respective super consumptione detractionum, de quibus hæredum gravatorum successores universales, vel particulares, adversus fideicommissarios, bona fideicommisso subjecta vendicare volentes, excipere solent; Quinimo frequentior ista, quam illa materia videtur, quoniam etiam in casibus, in quibus nulla fideicommissi quæstio sit, atque fideicommissarius bona sine contradictore possideat, adhuc hæredis gravati creditores, agendo hujusmodi promoveot quæstiones; Cumque Eques Franciscus filius, & Maurinus nepos hæredes Joannis Baptistæ de Arte, cujus præsertim mentio habet *sub tit. de fideic. disc.* 19. ob fidejussionem a præfato Jo: Bap-
2 tista factam pro Comitibus Sorbellonis in quibusdam censibus, quos (principalibus defunctis) de proprio solvere oportuit, pro relevatione judicium instituissent in Senatu Mediolani contra principalium debitorum, vel alicujus eorum filios, ac bonorum possessores; Isti vero se tuerentur cum majorum fideicommissis, super quibus, utpote claris, nulla cadebat quæstio, quæ proinde restringebatur ad detractiones, tam circa competentiam, quam circa consumptionem, ac potissimum circa imputationem, ob alienationes aliquorum bonorum ab eis factas, an scil. creditores actionem haberent ad omnia fideicommittentium bona, pro quota cadente sub detractionibus competentibus eorum debitoribus, adeout ad fideicommissarios pertineret recuperare a tertiis possessoribus bona distracta in rata excedente detractionum quotam; Vel potius ipsis alienationibus integre imputandis, ac etiam ex eis resultante consumptionis præsumptione, onus esset creditorum agere cum hypothecaria, vel alio remedio ex hypotheca resultante ab ipsa bona distracta contra tertios possessores, Editisque hinc inde per utriusque partis defensores, doctis quidem, ac elaboratis informationibus, seu responsis nimium prolixis, in quibus per viam pene formalis tractationis, omnes fere quæstiones in materia cadentes
3 involvi videbantur, quod aliquam confusionem causæ præjudicialem frequentius parere solet, (unde propterea vere nimium commendabilis est Romanæ Curiæ stylus, quamvis ab aliquibus moderno tempore corrumpi etiam cœptus, abhorrendi superfluas quæstiones, seu evagationes, ac stricte, quo brevius, eo melius, insistendi in solo puncto præciso, ad quem causa restringatur.)

4 Hinc proinde, ut præfatis actoribus Urbis incolis, ac benevolis clientibus morem gererem (præter stylum) copiosum discursum in hac materia edidi, cum quæstionum, seu casuum distinctione, eorumque diversis inspectionibus, ad effectum ut ita superfluæ non assumerentur quæstiones, quæ causam in longum protrahere, ac æternare solent, ut est consuetus hujusmodi evagatorii styli effectus, ut de facto eventus comprobavit, unde propterea restringeretur quæstio ad punctum præcisum; Sive quod mutata via, dirigerentur actiones contra tertios possessores, prout eo magis distinctæ facti notitiæ docerent.

Dicebam igitur, quod in hac materia pluries diversæ cadunt quæstiones, diversam rationem habentes, diversamque recipientes determinationem, ad quarum proinde distinctionem reflectere oportebat, pro congrua applicatione conclusionum, ac auctoritatum, atque ut (sicuti dici solet) segregaretur triticum a palea. Primo scilicet, ubi hæres gravatus nullum confecerit Inventarium, cadit quæstio, an detractionibus privetur, necne, adeout earum competentia in genere cesset. Secundo, quatenus dicta privatio non resultet, qualis ex inventarii omissione sequatur effectus in detractionibus alias competentibus. Tertio, quid si inventarium fiat, sed minus legitime. Quarto, circa detractionum alias competentium prohibitionem a fideicommittente factam, an, & quando attendatur, ac obstet. Quinto, circa fructuum imputationem ex hominis, vel legis dispositione in easdem detractiones faciendam. Sexto, circa alienationes a gravato factas aliquorum bonorum, an scil. illæ in toto sustineantur in causam detractionum, vel potius pro sola earum rata, vel quota. Septimo, quid in concursu plurium alienationum, vel dissipationum, quænam potius in detractionum causam referendæ veniant. Octavo, cuinam incumbat onus probandi consumptionis detractionum affirmativam, vel negativam. Nono, circa differentiam inter detractiones legales consistentes in quota, ut sunt legitima, Trebellianica, & Falcidia, & detractiones accidentales consistentes in quantitate, vel in specie, ut sunt credita ipsi gravato jure proprio adversus fideicommittentem competentia, ut frequentius in maternis dotibus contingit, ac etiam in debitis hæreditariis solutis, sive melioramentis, novisque acquisitionibus, vel adæquationibus, & fideicommissis antiquis. 5

Et decimo demum, an, & quando detractionum exceptio, vel competentia faciat legitimum contradictorem, vel respective impediat, ne fideicommissarius talis dici possit; Cumque hujusmodi quæstiones inter se omnino diversæ sint, longe diversam habentes rationem, ac determinationem respective, hinc proinde erroneum est eas simul assumere, atque auctoritates de ipsis respective agentes confundere, ut frequens praxis docet.

Quatenus igitur pertinet ad primam quæstionem, an scil. ex omissione inventarii resultet detractionum amissio, seu privatio; Distinctio est, an agatur de fideicommisso universali, vel particulari, In universali etenim, (quidquid aliqui indigeste dicant,) omnino verius, ac extra controversiam est, ut detractiones, sive sint legales, sive accidentales, 6 non amittantur; In particulari vero, in quo non cadit terminus Trebellianicæ, sed ille Falcidiæ, ista amittitur, quoniam ita per argumentum a contrario probat text. *in l. fin. §. & si præfatam C. de jur. deliber.* Sed legitima, aliæque detractiones non amittuntur, ut quidquid arguendo a Falcidia teneant Gabr. Fanuc. & alii relati per Surd. *dec.* 316. *nu.* 16. & Capyc. Latr. *consult.* 131. *n.* 37. *& seqq.* Verius de jure firmant Roland. *de invent. q.* 193. *n.* 19. *& seq.* Maresc. *lib.* 1. *var. c.* 23. Mutiet. *de tut. p.* 2. *c.* 1. *a n.* 42. Mangil. *de imput. q.* 131. *a n.* 6. Merlin. *de legit. l.* 4. *tit.* 1. *q.* 24. *num.* 12 hancque tenet Rota, ut apud Merlin. *de legit. dec.* 99. *n.* 8. *decis.* 31. *p.* 11. *rec.* & in aliis pluries, præsertim me scribente *in Reatina fideicommissi* 14. *Junii* 1669. cor. Bourlemont edita in casu, de quo *sub tit. de fideic. disc.* 158.

Idque rationabiliter quidem, quoniam ut plures advertitur *sub tit. de hærede*, & sub altero *de fideicomm.* ac etiam 7 *sub titulo de credito*, & alibi, hoc inventarii beneficium, seu remedium, ignotum est in jure antiquo, medio, & novo Digestorum Codicis, & Institutionum, Quinimo etiam Authenticorum, utpote inductum per legem a Justiniano conditam post universi juris compilationem, & quæ ex magis communi sensu, omnium ejusdem Justiniani constitutionum novissima reputatur, Ista vero lex, nullam adversus non utentes hoc beneficio, induxit pœnam positivam (ut credidit leguleicum vulgus pragmaticum, quod loquendo solum practice, & de auditu, pœnarum terminum in ore habet) seu tali remedio uti negligentibus subtrahit solum beneficia, seu privilegia ab ipso novissimo jure inducta, atque hæredem relinquit in primævo statu, primævisque terminis, in quibus prius erat, super beneficio scilicet juris deliberandi intra annum, quo exspirato, ac hærede in eo

accedente expressa prohibitione, pertinent ad hæredem, atque restitui, vel imputari non debent, ex deductis *sub tit.*
18 *de fideic. disc.* 187. ubi concordanter; Et consequenter advertebam non intrare quæstionem, de qua *disc. præcedenti*, an cautela Soccini adhiberi posset per æquipollens, necne, quoniam neque dictum æquipollens aderat; unde propterea dicebam, quod forte testator id in animo habuerit, sed nescivit explicare, ideoque sibi imputaret ex dicta regula *quod potuit noluit*, &c.

19 Et licet meo stylo, ac genio adversetur formalitas verborum, nimiumque cordi sit propositio, ut non cortex, & figura verborum, sed substantia voluntatis attendi debeat, ut in omni fere materia advertitur præsertim frequentius *sub tit. de fideic.* Nihilominus advertebam id procedere, quando ageretur de quæstione juxta casum, de quo *d. disc. praecd.* quod scil. accederet expressa prohibitio legitimæ cum dispositione, ut in casu in quo filius, prohibitione non obstante, eam detrahere vellet, habere non posset reliquam hæreditatem, quam ita contra patris judicium retineret; unde propterea reduceretur quæstio ad punctum, an ex eo quod dispositio concepta non est per alternativam juxta dict. cautelam, seu substitutionem pœnalem, idem effectus resultaret, necne, illoque casu admittebam, quod substantia voluntatis potius attendenda veniret, nimiumque in hoc proposito suffragaretur clausula *omni modo meliori* ad sustinendam scil. dictam prohibitionem, & caducitatem respective; Secus autem quando neutrum ex his accedit, cum tunc non intret quæstio, quæ tribuitur Cumano *d. cons.* 25. & 52. Atque in hoc advertebam consistere causæ punctum.

Atque hinc dicebam; extraneam remanere quæstionem
20 imputationis fructuum, vel ususfructus in legitimam, in qua DD. nimium se involvere videntur, ut patet ex deduct. *d. dec.* 76. Duran. quoniam ut advertitur *supra dict. disc.* 10. illa quæstio cadit, quando ille, cui legitima debetur, contra judicium testatoris percepit fructus, quos propterea imputare, vel restituere teneatur; ideoque adinstar eorum quæ habemus in materia usurarum indebite perceptarum, intret quæstio, non super ipsa restitutione in genere, sed super ejus modo, an scil. per viam imputationis ipso jure, vel potius per viam restitutionis, vel repetitionis indebiti.

21 Effectus enim magni sunt, an uno, vel altero modo, hujusmodi fructuum restitutio facienda sit. Primo scil. ut ipse hæres gravatus, vel ejus successor, cui legitima debita est, dicere valeat se velle legitimam in corporibus, quia sic ei expediat præsertim in casu augmenti intrinseci, ac velle restituere fructus perceptos in pecunia, quam pro legitima recipere non tenetur, adeout hæc restitutio objici solum valeat ad eum repellendum exceptione doli, quatenus non restituat, sed restituendo non potest ei legitima denegari.

Secundo in idem, ratione fructuum, post factum casum restitutionis fideicommissi, atque contractam moram in restituendo; Ubi etenim fructuum imputationi locus esset ipso jure, tunc omnia bona fructifera integri assis in hæreditate fideicommissaria remanentia, restituenda essent cum fructibus a die moræ; Secus autem in altero casu, quoniam pro rata cadente sub detractionibus, faciet fructus suos jure dominii, & econverso nullum patietur damnum pro retardata restitutione fructuum in quantitate, nisi accedant requisita interesse lucri cessantis, vel damni emergentis.

Et tertio fortius pro jure tertii, in quem aliquorum bonorum alienatio titulo singulari translativo dominii facta sit, ex causa correspectiva, in causam detractionum expressam, vel a lege subintellectam, juxta deducta infra *disc.* 25. quoniam fructuum perceptio ei non præjudicat, si procedendum est per viam repetitionis indebiti, vel restitutionis; secus autem si per viam imputationis juxta distinctionem, de qua infra *disc.* 30. etiam occasione Trebellianicæ *disc.* 33. nisi fideicommisso pro reintegratione competat hypotheca, ut adver-
22 titur alia occasione *disc.* 25. cum similibus.

Hæc autem omnia cessant ubi ab initio, atque dum res est in fieri, hæres antequam fructuum perceptio sequatur, dicat velle separare legitimam in corporibus, unde oriatur quæstio in reliquo besse, ex quo idem dicat velle quoque, durante jure suo, percipere fructus ex titulo hæreditario, qui adhuc durat, dum testator non providit; Et hic erat casus præcisus.

In proposito autem dictæ cautelæ Soccini, quamvis illa
23 ex communi sensu DD. in Tribunalibus recepta sit, ex probabili ratione quod filius, acceptando unum ex alternatis, in altero ubi præjudicasse censeatur; Attamen istius, ac aliarum controversiarum occasione observabam, quod insulsa videbatur altera ratio per Soccinum assignata, quod scilicet magis expediret filio habere integram hæreditatem in solo usufructu, quam legitimam in corporibus, seu proprietate; Siquidem juxta modum calculandi jura vitalitia, de quo *sub tit. de regal. disc.* 30. & 31. & *sub tit. de donat. disc.* 54. sine dubio magis expedit habere trientem in proprietate, quam integrum assem in solo usufructu, qui ab initio expositus venalis, utique tanti non venderetur, dum valutandus non est usufructus integræ hæreditatis, sed solum reliqui bessis, pro quo sine dubio non expedit trientem in proprietate dimittere.

## FULGINATEN. LEGITIMÆ PRO JULIO, ET FRATRIBUS DE JACOBILLIS CUM DELIIS.

*Casus determinatus per A.C. & Signaturam pro Deliis.*

An legitima possit per parentem assignari filio invito in pecunia, vel mobilibus, seu aliis quam in singulis corporibus; Et aliqua de Statuto Fulginatensi excludente fœminas transversales a successione intestata, an importet etiam exclusionem a legitima; & de modo calculandi legitimam, an habenda sit ratio de bonis a parente donatis, seu alias in vita distractis; Et quæ bona prius ex asse hæreditatis detrahenda sint, præsertim lucrum dotale; Et an pro legitima competat, necne, via executiva.

### *S U M M A R I U M.*

1 *Facti series.*
2 *Exclusus a successione, dicitur etiam exclusus a legitima.*
3 *Quando parens filiam exclusam agnoscit in suam cum certa qualitate, ista non potest dividi.*
4 *De Statuto Fulginaten. circa legitimam, & exclusionem filiarum ob agnatos transversales.*
5 *An, & quando possit legitima assignari in pecunia, vel certis effectibus.*
6 *Quæ in proposito dicatur justa causa.*
7 *An, & quando pro legitima competat via executiva.*
8 *In calculando asse hæreditario pro detractione legitimæ ponenda sunt etiam bona donata.*
9 *Legitima ex bonis mulieris debetur, detracto lucro statutario viri tanquam ære alieno.*
10 *Item detrahenda sunt expensæ funerum, & infirmitatis.*

### D I S C. XIX.

Moriens Margarita de Jacobillis, relicta legitima Deliis ex Lucretia prædefuncta nepotibus, quam in quibusdam assignatis bonis præstari voluit, hæredem scripsit Julium aliosque ejus germanos fratres; Verum nepotes prædicti, aviæ judicio non acquiescentes, petierunt sibi decerni legitimam de jure debitam tanquam quotam omnium bonorum, in eorum singulis præstandam, seu in aliquibus, cum debita æqualitate, & proportione ex Judicis arbitrio, juxta modernam prudentem praxim, ne alias omnia bona scissuram patiantur; Et introducta causa coram A. C. Scribens pro Julio, & fratribus reis conventis, dicebam præcipuum punctum difficultatis consistere in eo, an actoribus per Statutum sublata esset illa intestata successio, quam jus commune eis decernit; Si enim locus esset Statuto exclusivo propter agnatos, frustratoria remanebat inspectio, an per parentem legitima assignari potuerit necne in pecunia, seu in certa bonorum specie, quoniam si nulla legitima debebatur, multo magis illa voluntarie ita relinqui potuit. 1

Quod autem illi, qui per Statutum exclusi sunt ab intestata successione, exclusi etiam sint a legitima, dicebam esse magis communem opinionem canonizatam per Rotam apud Seraph. *decis.* 963. cum aliis late deductis per Merlin. *de legitim. lib.* 3. *tit.* 1. *quæst.* 2. *n.* 33. & *seqq.* ubi hanc opinionem bene comprobat, contrariis respondendo, & agitur supra in Lucana *disc.* 10. 2

Neque obstare dicebam, quod relinquendo legitimam, ita

vide-

videretur avia agnovisse dictos nepotes in suos, quoniam dum est actus voluntarius, ille ultra voluntatem operari non debet, neque idem judicium dividi potest, illud eodem tempore approbando, & reprobando, ex iis quæ in terminis agnationis filiæ alias per Statutum extraneæ reputatæ, ac etiam in eodem proposito legitimæ relictæ filiis legitimatis cum clausula *sine præjudicio venientium ab intestato* habentur pluries *hoc eod. tit.*

3 Clarius vero, ac indubitanter, stante expressa dispositione Statuti Fulginatensis registrati apud Put. *decis.* 38. *lib.* 3. ubi claris verbis deciditur, ut fœminæ acquirscere debeant parentis judicio, ac legitimam, prout eis relicta est, obtinere, itaut neque supplementum petere valeant, ideoque ubi Statutum intraret, casus esset planus.

5 Difficultas tamen erat, circa ejusdem Statuti applicationem; Licet enim apud Put. *decis.* 3. *lib.* 3. *& in apostilla* de hoc Statuto dubitatum fuerit, atque *dec.* 127. *eod. lib.* 3. firmata fuerit exclusio fœminæ, quamvis germanæ sororis ob remotum agnatum septimo gradu civili distantem; nihilominus Judex credidit, ejusque judicium Signatura probavit, quod non essemus in casu Statuti, cum illud disponat de fœminis dotatis, qualis respectu defuncti dici non poterat ista; Et de quo Statuto agit etiam Coto. *cons.* 42. *num.* 5. *& cons.* 43. *num.* 4. *lib.* 4.

Quoties enim illud intraret, in verbis dirimit eam quæstionem, an exclusa fœmina, censeantur etiam exclusi descendentes per eam prædefunctam, in qua etiam de jure verior est affirmativa, ut in *Ins ramnen. & in aliis sub tit. de succession.*

Posito igitur, quod cessante statutaria dispositione versaremur in solis terminis juris communis; Quamvis ego scribens pro reis conventis, admitterem regulas pro actoribus deductas, ut scilicet legitima sit quota bonorum, atque licitum non sit eam diminuere seu vinculare, aut alia gravamina adjicere, cum dicatur successio necessaria, in qua moriens habet arbitrium a lege refrænatum, juxta vulgarem textum *in leg. quoniam in prioribus Cod. de inoffic. testam.* cum concordantibus; Minusque licitum sit eamdem legitimam assignare in sola pecunia, vel in bonis deterioribus, aut minus fructiferis.

Nihilominus dicebam receptam esse limitationem, ut intret judicis arbitrium pro approbatione paterni judicii, quo-
6 ties illud aliquod probabile rationis fundamentum habeat, juxta *cons.* Oldrad. 113. *circa finem*, Menoch. *de arbitr. cas.* 173. *n.* 30. Rota *dec.* 753. *part.* 1. *divers.* & apud Merlin. *decis.* 856. *num.* 8. *cum concord.* per Merlin. *de legitima lib.* 5. *tit.* 3. *q.* 11. *n.* 19. *cum seqq.*

Hæc autem justa causa in proposito recte cadere videbatur, nedum ob rationem conservationis bonorum in agnatione, quæ in solo puncto juris, ad id reputata fuit sufficiens in proxime allegatis decisionibus, & in aliis per Merlin. *d. qu.* 11. *nu.* 22. Sed etiam ob Statutum prædictum, quod saltem in hac parte videbatur in proposito operativum; Ideoque (reflectendo etiam ad solam veritatem) dicebam, quod actoribus legitima tamquam in casu omisso per Statutum debita esset, atque in hac parte non improbabiliter judicatum fuit, adeout, quatenus bona assignata non sufficerent, locus esset supplemento; Verum non placuit resolutio in hac parte, cum d. causa conservationis immobilium in agnatione, tam de jure, quam ex Statuto, omnino probabilis videretur; Adhuc tamen Signatura judicatum canonizavit, & quod non levem dedit admirationem, rescripsit cum clausula, *sine præjudicio*, denegando apellationem suspensivam, quod nulli fundamento innixum videtur.

Eatenus enim pro legitima intrat processus executivus, quatenus illa petatur ex judicio testatoris, cum tunc assume-
7 re dicatur naturam legati, quod juxta opinionem Angeli, quam (Rota excepta) sequuntur Signatura, & omnia Urbis Tribunalia, habet viam executivam, ut in sua materia *sub tit. de legatis*, ubi de limitationibus; Ubi vero paternum testamentum impugnatur, atque, non ex eo, sed ex Judicis officio, ac juris dispositione, legitima petitur, tunc verius est, ut pro ea, via executiva non competat, ex deductis per Merlin. *hoc tract. lib.* 5. *tit.* 4. *qu.* 9. *num.* 5. *& tit.* 3. *qu.* 11. *n.* 43. Rota post eumdem *dec.* 130. *n.* 3. ac sæpius practicavi in eadem Signatura, præsertim *in Romana legitimæ de Aste*, de qua *sub tit. de feudis disc.* 19. in qua causa formiter hic articulus disputatus fuit.

Quamvis enim ego scribens in hac alia causa pro petente legitimam, dicerem, quod dura videatur hæc opinio, cum legitima debeatur loco alimentorum, quæ regulariter, ubi debentur Judicis officio ex dispositione juris, habent viam executivam, dum venter non patitur dilationem. Nihilominus hæc ratio parvipensa fuerit, ob communem opinionem DD; in contrarium, atque ob regulam, de qua *d. disc.* 130. post Merlin. *de legitim.* ut via executiva danda non sit nisi in casibus in jure expressis, inter quos iste non reperitur.

Multo vero magis in hac facti specie, in qua dicebam, quod appellationi suspensivæ locus esse debebat, quamvis alias 8
regulariter ea non intraret ob duplicem mixturam, seu implicitam declarationem petitorii, tam circa punctum Statuti, an intraret, necne, quam circa alterum, an intraret arbitrium approbativum judicii defuncti super assignatione legitimæ in certis bonis; Unde liquet quale judicium possit unquam efformari super causarum eventu.

Incidenter autem, in ista causa disputatus etiam fuit punctus, frequenter in aliis habitus, præsertim *in Rom. primogenituræ* inter illos de Bonaventuris cor. A. G. super calculo legitimæ, an scil. habenda sit ratio de bonis per parentem in vita donatis, & an de illis legitima detrahenda sit adversus donatarium; In hoc autem puncto plana est hodie affirmati- 9
va, ut scil. bona donata, seu alias titulo lucrativo distracta, extantia tamen, atque de tempore mortis non consumpta, ponenda sint in calculo assis hæreditarii, perinde ac si remansissent in bonis defuncti, ad effectum metiendi legitimæ quantitatem; Ita tamen, ut detrahenda sit ex restantibus bonis non donatis, quatenus sufficiant, sin minus, in subsidium ex ipsismet bonis donatis, ex quibus, non obstante donatione facta in vita, supplementum deducendum est, ut aliis allegatis habetur apud Surd. *cons.* 332. *n.* 14. Rovit. *dec.* 100. *n.* 26. Rota *dec.* 86. post Merlin. *de legitima decis.* 137. *n.* 2. *p.* 6. *rec. dec.* 57. *&* 136. *p.* 11. & in aliis.

Quod autem dicitur de subsidiaria actione competente ad bona donata contra donatarium, recipiendum est, non solum in casu insufficientiæ bonorum restantium, sed etiam in altero casu malæ qualitatis, quia scilicet parens meliora, magisque fructifera bona donaverit, cum filius non teneatur legitimam accipere in deterioribus, minusque fructiferis ut supra; Ideoque sicut parentis ultimam voluntatem in hoc impugnare potest, ita pariter eamdem voluntatem explicatam per actum inter vivos, cum alias nimis de facili fraus legi fieri posset.

In proposito autem metiendi legitimæ quantitatem; In alia *mem. legitimæ* pro hæreditate Raphaelis Andosillæ cum creditoribus Michaelis Moroni, disputata cor. A. C. Cum Anna Morana d. Michaelis filia, Raphaelis uxor, habilitata esset per Breve pontificium ad testandum, non obstante, quod esset filia familias, atque in testamento instituisset hæredem virum, instituto patre in scutis decem pro legitima, dictusque pater, seu ejus creditores peterent supplementum; Ultra disputationem habitam super puncto, an debitore agnoscente legitimam in parte tantum, ex hujus modi actu resultet agnitio in totum, itaut ejus creditoribus competat jus ad supplementum, de quo habetur actum *sub titul. de credito disc.* 138. Fuit etiam disputatum de quantitate legitimæ, an scil. ista detrahenda esset de universo asse consistente in dote 10
scutor. 8. m. Vel potius detracto prius lucro Statutario tamquam ære alieno, ex restantibus bonis; Cumque ageretur de legitima ascendentis, itaut non intraret illa difficultas, quæ ex *l. hac edictali Cod. de secundis nuptiis*, resultat in legitima filiis debita in bonis parentis binubi; Visum fuit casum esse planum pro detractione lucri prius facienda juxta
*cons.* 314. Baldi *lib.* 4. *in fine*, Gabr. *cons.* 101. *nu.* 10. *lib.* 1. 11
Surd. *cons.* 40. *n.* 34. Gratian. *discept.* 300. *num.* 33. *& seqq.* Merlin. *de legitim. lib.* 2. *tit.* 1. *qu.* 22. *n.* 28. Eodem modo, quo etiam ante legitimam, in eadem controversia dictum fuit, ut tamquam æs alienum detrahendæ essent expensæ funerum, ac ultimæ infirmitatis, ex deductis per Merl. *d. lib.* 2. *tit.* 1. *q.* 15. *n.* 2. *& per tot.* quoniam est impensa, quæ prius ab asse hæreditario detrahenda est.

## ANNOT. AD DISC. XIX.

EXclusus a successione, an dicatur etiam exclusus a legitima, habetur supra occasione Statuti Lucani *disc.* 10. *& in hoc tit. disc.* 41 *&* 44.

De hoc eodem Statuto Fulginaten. in materia exclusionis habetur *sub tit. de success. ab intest. disc.* 53.

accedente expressa prohibitione, pertinent ad hæredem, atque restitui, vel imputari non debent, ex deductis *sub tit.*
18 *de fideic. disc.* 387. ubi concordantes; Et consequenter advertebam non intrare quæstionem, de qua *disc. præcedenti*, an cautela Soccini adhiberi posset per æquipollens, necne, quoniam neque dictum æquipollens aderat; unde propterea dicebam, quod forte testator id in animo habuerit, sed nescivit explicare, ideoque sibi imputaret ex dicta regula *quod potuit noluit*, &c.

19 Et licet meo stylo, ac genio adversetur formalitas verborum, nimiumque cordi sit propositio, ut non cortex, & rigura verborum, sed substantia voluntatis attendi debeat, ut in omni fere materia advertitur præsertim frequentius *sub tit. de fideic.* Nihilominus advertebam id procedere, quando ageretur de quæstione juxta casum, de quo *d. disc. præced.* quod scil. accederet expressa prohibitio legitimæ cum dispositione, ut in casu in quo filius, prohibitione non obstante, eam detrahere vellet, habere non posset reliquam hæreditatem, quam ita contra patris judicium retineret; unde propterea reduceretur quæstio ad punctum, an ex eo quod dispositio concepta non est per alternativam juxta dict. cautelam, seu substitutionem pœnalem, idem effectus resultaret, necne, illoque casu admittebam, quod substantia voluntatis potius attendenda veniret, nimiumque in hoc proposito suffragaretur clausula *omni modo meliori* ad sustinendam scil. dictam prohibitionem, & caducitatem respective; Secus autem quando neutrum ex his accedit, cum tunc non intret quæstio, quæ tribuitur Cumano *d. cons.* 25. & 52. Atque in hoc advertebam consistere causæ punctum.

Atque hinc dicebam; extraneam remanere quæstionem
20 imputationis fructuum, vel ususfructus in legitimam, in qua DD. nimium se involvere videntur, ut patet ex deduct. *d. dec.* 76. Duran. quoniam ut advertitur *supra dict. disc.* 10. illa quæstio cadit, quando ille, cui legitima debetur, contra judicium testatoris percepit fructus, quos propterea imputare, vel restituere teneatur; Ideoque adinstar eorum quæ habemus in materia usurarum indebite perceptarum, intret quæstio, non super ipsa restitutione in genere, sed super ejus modo, an scil. per viam imputationis ipso jure, vel potius per viam restitutionis, vel repetitionis indebiti.

21 Effectus enim magni sunt, an uno, vel altero modo, hujusmodi fructuum restitutio facienda sit. Primo scil. ut ipse hæres gravatus, vel ejus successor, cui legitima debita est, dicere valeat se velle legitimam in corporibus, quam nec expediat præsertim in casu augmenti intrinseci, ac velle restituere fructus perceptos in pecunia, quam pro legitima recipere non tenetur, adeo ut hæc restitutio objecta solum valeat ad eum repellendum exceptione doli, quatenus non restituat, sed restituendo non possit ei legitima denegari.

Secundo in idem, ratione fructuum, post factum casum restitutionis fideicommissi, atque contractam moram in restituendo, Ubi etenim fructuum imputationi locus esset ipso jure, tunc omnia bona fructifera integri assis in hæreditate fideicommissaria remanentia, restituenda essent cum fructibus a die moræ; Secus autem in altero casu, quo [illegible] pro rata cadente sub dictis actionibus, fiunt fructus suo jure domini, & econverso nullum patitur damnum pro retardata restitutione fructuum in quantitate, nisi accedente quanti interesse lucri cessantis, vel damni emergentis.

Et tertio fortius [illegible] jure tertii, in quem aliquorum bonorum alienatio titulo singulari translativo dominii facta sit, ex causa correspectiva, in eum an dictarum actionum exercitium, vel a lege subintellectam, juxta deducta infra *disc.* 25. quoniam fructuum perceptio ei non præjudicat, si procedendum est per viam repetitionis indebiti, vel restitutionis; secus autem si per viam imputationis juxta distinctionem, de qua infra *disc.* 30. etiam occasione Trebellianicæ *disc.* 33. nisi fidei-
22 commisso pro reintegratione competat hypotheca, ut advertitur alia occasione *disc.* 25. cum similibus.

Hæc autem omnia cessant ubi ab initio, atque dum res est in fieri, hæres antequam fructuum perceptio sequatur, dicat velle separare legitimam in corporibus, unde oriatur quæstio in [illegible], ex quo idem dicat velle quoque, durante jure suo, percipere fructus ex titulo hæreditario, qui adhuc durat, dum testator non providit, Et hic erat casus præcisus.

In proposito autem dictæ cautelæ Soccini, quamvis illa
23 ex communi sensu DD. in Tribunalibus recepta sit, ex probabili ratione quod filius, acceptando unum ex alternatis, in altero ubi præjudicasse censeatur; Attamen istius, ac aliarum controversiarum occasione observabam, quod insulsa videbatur altera ratio per Soccinum assignata, quod scilicet magis expediret filio habere integram hæreditatem in solo ususfructu, quam legitimam in corporibus, seu proprietate; Siquidem juxta modum calculandi jura vitalitia, de quo *sub tit. de regal. disc.* 30. & 31. & *sub tit. de donat. disc.* 54. sine dubio magis expedit habere trientem in proprietate, quam integrum assem in solo ususfructu, qui ab initio expositus venalis, utique tanti non venderetur, dum valutandus non est ususfructus integræ hæreditatis, sed solum reliqui bessis, pro quo sine dubio non expedit trientem in proprietate dimittere.

## FULGINATEN. LEGITIMÆ
## PRO JULIO, ET FRATRIBUS DE JACOBILLIS
## CUM DELIIS.

*Casus determinatus per A.C. & Signaturam pro Deliis.*

An legitima possit per parentem assignari filio invito in pecunia, vel mobilibus, seu aliis quam in singulis corporibus; Et aliqua de Statuto Fulginatensi excludente fœminas transversales a successione intestata, an importet etiam exclusionem a legitima; & de modo calculandi legitimam, an habenda sit ratio de bonis a parente donatis, seu alias in vita distractis; Et quæ bona prius ex asse hæreditario detrahenda sint, præsertim lucrum dotale; Et an pro legitima competat, necne, via executiva.

## SUMMARIUM.

1 *FActi series.*
2 *Exclusus a successione, dicitur etiam exclusus a legitima.*
3 *Quando parens filiam exclusam agnoscit in suam cum certa qualitate, ista non potest dividi.*
4 *De Statuto Fulginaten. circa legitimam, & exclusionem filiarum ob agnatos transversales.*
5 *An, & quando possit legitima assignari in pecunia, vel certis effectibus.*
6 *Quæ in proposito dicatur justa causa.*
7 *An, & quando pro legitima competat via executiva.*
8 *In calculando asse hæreditario pro detractione legitimæ ponenda sunt etiam bona donata.*
9 *Legitima ex bonis mulieris debetur, detracto lucro statutario viri tanquam ære alieno.*
10 *Item detrahenda sunt expensæ funeris, & infirmitatis.*

## DISC. XIX.

MOriens Margarita de Jacobillis, relicta legitima Deliis ex Lucretia prædefuncta nepotibus, quam in quibusdam assignatis bonis præstari voluit, hæredem scripsit Julium aliosque ejus germanos fratres; Verum nepotes prædicti, aviæ judicio non acquiescentes, petierunt sibi decerni legitimam de jure debitam tanquam quotam omnium bonorum, in eorum singulis præstandam, seu in aliquibus, cum debita æqualitate, & proportione ex Judicis arbitrio, juxta modernam prudentem praxim, ne alias omnia bona scissuram patiantur; Et introducta causa coram A. C. Scribens pro Julio, & fratribus reis conventis, dicebam præcipuum punctum difficultatis consistere in eo, an actoribus per Statutum sublata esset illa intestata successio, quam jus commune eis decernit; Si enim locus esset Statuto exclusivo propter agnatos, frustratoria remanebat inspectio, an per parentem legitima assignari potuerit necne in pecunia, seu in certa bonorum specie, quoniam si nulla legitima debebatur, multo magis illa voluntarie ita relinqui potuit. 1

Quod autem illi, qui per Statutum exclusi sunt ab intestata successione, exclusi etiam sint a legitima, dicebam esse magis communem opinionem canonizatam per Rotam apud Seraph. *decis.* 963. cum aliis late deductis per Merlin. *de legitim. lib.* 3. *tit.* 1. *quæst.* 2. *n.* 35. & *seqq.* ubi hanc opinionem bene comprobat, contrariis respondendo, & agitur supra in Lucana *disc.* 10. 2

Neque obstare dicebam, quod relinquendo legitimam, ita vide-

videretur avia agnovisse dictos nepotes in suos, quoniam dum est actus voluntarius, ille ultra voluntatem operari non debet, neque idem judicium dividi potest, illud eodem tempore approbando, & reprobando, ea iis quæ in terminis agnationis filiæ alias per Statutum extraneæ reputatæ, ac etiam in eodem proposito legitimæ relictæ filiis legitimatis cum clausula *sine prejudicio venientium ab intestato* habentur pluries *hoc eod. tit.*

3 Clarius vero, ac indubitanter, stante expressa dispositione Statuti Fulginatensis registrati apud Put. *decis.* 38. *lib.* 3. ubi claris verbis deciditur, ut fœminæ acquiescere debeant parentis judicio, ac legitimam, prout eis relicta est, obtinere, itaut neque supplementum petere valeant, ideoque ubi Statutum intraret, casus esset planus.

5 Difficultas tamen erat, circa ejusdem Statuti applicationem; Licet enim apud Put. *decis.* 3. *lib.* 3. *& in apostilla* de hoc Statuto dubitatum fuerit, atque *dec.* 127. *eod. lib.* 3. firmata fuerit exclusio fœminæ, quamvis germanæ sororis ob remotum agnatum septimo gradu civili distantem; nihilominus Judex credidit, ejusque judicium Signatura probavit, quod non essemus in casu Statuti, cum illud disponat de fœminis dotatis, qualis respectu defuncti dici non poterat ista; Et de quo Statuto agit etiam Corn. *conf.* 42. *num.* 5. *& conf.* 43. *num.* 4. *lib.* 4.

Quoties enim illud intraret, in verbis dirimit eam quæstionem, an exclusa fœmina, censeantur etiam exclusi descendentes per eam prædefunctam, in qua etiam de jure verior est affirmativa, ut in *Int ramnen. & in aliis sub tit. de successon.*

Posito igitur, quod cessante statutaria dispositione versaremur in solis terminis juris communis; Quamvis ego scribens pro reis conventis, admitterem regulas pro actoribus deductas, ut scilicet legitima sit quota bonorum, atque licitum non sit eam diminuere seu vinculare, aut alia gravamina adjicere, cum dicatur successio necessaria, in qua moriens habet arbitrium a lege refrænatum, juxta vulgarem textum *in leg. quoniam in prioribus Cod. de inoffic. testam.* cum concordantibus; Minusque licitum sit eamdem legitimam assignare in sola pecunia, vel in bonis deterioribus, aut minus fructiferis.

Nihilominus dicebam receptam esse limitationem, ut intret judicis arbitrium pro approbatione paterni judicii, quo-
6 ties illud aliquod probabile rationis fundamentum habeat, juxta *conf.* Oldrad. 113. *circa finem*, Menoch. *de arbitr. cas.* 173. *n.* 30. Rota *dec.* 753. *part.* 1. *divers.* & apud Merlin. *decis.* 866. *num.* 8. *cum concord.* per Merlin. *de legitima lib.* 5. *tit.* 3. *q.* 11. *n.* 19. *cum seqq.*

Hæc autem justa causa in proposito recte cadere videbatur, nedum ob rationem conservationis bonorum in agnatione, quæ in solo puncto juris, ad id reputata fuit sufficiens in proxime allegatis decisionibus, & in aliis per Merlin. *d. qu.* 11. *nu.* 22. Sed etiam ob Statutum prædictum, quod saltem in hac parte videbatur in proposito operativum; Ideoque (reflectendo etiam ad solam veritatem) dicebam, quod actoribus legitima tamquam in casu omisso per Statutum debita esset, atque in hac parte non improbabiliter judicatum fuit, adeout, quatenus bona assignata non sufficerent, locus esset supplemento; Verum non placuit resolutio in hac parte, eumd. causa conservationis immobilium in agnatione, tam de jure, quam ex Statuto, omnino probabilis videretur; Adhuc tamen Signatura judicatum cannonizavit, & quod non levem dedit admirationem, rescripsit cum clausula, *sine prejudicio*, denegando apellationem suspensivam, quod nullo fundamento innixum videtur.

Eatenus enim pro legitima intrat processus executivus, quatenus illa petatur ex judicio testatoris, cum tunc assume-
7 re dicatur naturam legati, quod juxta opinionem Angeli, quam (Rota excepta) sequuntur Signatura, & omnia Urbis Tribunalia, habet viam executivam, ut in sua materia *sub tit. de legatis*, ubi de limitationibus; Ubi vero paternum testamentum impugnatur, atque, non ex eo, sed ex Judicis officio, ac juris dispositione, legitima petitur, tunc verius est, ut pro ea, via executiva non competat, ea deductis per Merlin. *hoc tract. lib.* 5. *tit.* 4. *qu.* 9. *num.* 5. *& tit.* 3. *qu.* 11. *n.* 43. Rota post eumdem *dec.* 130. *n.* 3. ac sæpius practicavi in eadem Signatura, præsertim *in Romana legitimæ de Aste*, de qua *sub tit. de feudis disc.* 29. in qua causa formiter hic articulus disputatus fuit.

Quamvis enim ego scribens in hac alia causa pro petente legitimam, dicerem, quod dura videatur hæc opinio, cum legitima debeatur loco alimentorum, quæ regulariter, ubi debentur Judicis officio ex dispositione juris, habent viam executivam, dum venter non patitur dilationem. Nihilominus hæc ratio parvipensa fuerit, ob communem opinionem DD, in contrarium, atque ob regulam, de qua *d. disc.* 130. post Merlin. *de legitim.* ut via executiva danda non sit, nisi in casibus in jure expressis, inter quos iste non reperitur.

Multo vero magis in hac facti specie, in qua dicebam, quod appellationi suspensivæ locus esse debebat, quamvis alias 8
regulariter ea non intraret ob duplicem mixturam, seu implicitam declarationem petitorii, tam circa punctum Statuti, an intraret, necne, quam circa alterum, an intraret arbitrium approbativum judicii defuncti super assignatione legitimæ in certis bonis; Unde liquet quale judicium possit unquam efformari super causarum eventu.

Incidenter autem, in ista causa disputatus etiam fuit punctus, frequenter in aliis habitus, præsertim *in Rom. primogeniture* inter illos de Bonaventuris cor. A. C. super calculo legitimæ, an scil. habenda sit ratio de bonis per parentem in vita donatis, & an de istis legitima detrahenda sit adversus donatarium; In hoc autem puncto plana est hodie affirmati- 9
va, ut scil. bona donata, seu alias titulo lucrativo distracta, extantia tamen, atque de tempore mortis non consumpta, ponenda sint in calculo assis hæreditarii, perinde ac si remansissent in bonis defuncti, ad effectum metiendi legitimæ quantitatem; Ita tamen, ut detrahenda sit ex restantibus bonis non donatis, quatenus sufficiant, sin minus, in subsidium ex ipsismet bonis donatis, ex quibus, non obstante donatione facta in vita, supplementum deducendum est, ut alias allegatis habetur apud Surd *conf.* 332. *n.* 14. Rovit. *dec.* 100. *n.* 26. Rota *dec.* 86. post Merlin. *de legitima decis.* 137. *n.* 2. *p.* 6. *rec. dec.* 57. *&* 136. *p.* 11. & in aliis.

Quod autem dicitur de subsidiaria actione competente ad bona donata contra donatarium, recipiendum est, non solum in casu insufficientiæ bonorum restantium, sed etiam in altero casu malæ qualitatis, quia scilicet parens meliora, magisque fructifera bona donaverit, cum filius non teneatur legitimam accipere in deterioribus, minusque fructiferis ut supra; Ideoque sicut parentis ultimam voluntatem in hoc impugnare potest, ita pariter eamdem voluntatem explicatam per actum inter vivos, cum alias nimis de facili fraus legi fieri posset.

In proposito autem metiendi legitimæ quantitatem; In alia *mem. legitime* pro hæreditate Raphaelis Andosillæ cum creditoribus Michaelis Moroni, disputata cor. A. C. Cum Anna Morana d. Michaelis filia, Raphaelis uxor, habilitata esset per Breve pontificium ad testandum, non obstante, quod esset filia familias, atque in testamento instituisset hæredem virum, instituto patre in scutis decem pro legitima, dictusque pater, seu ejus creditores peterent supplementum; Ulterior disputationem habuerunt super puncto, an debitore agnoscente legitimam in parte tantum, ex hujusmodi actu resultet agnitio in totum, itaut ejus creditoribus competat jus ad supplementum, de quo habetur alibi *sub titul. de credito disc.* 138. Fuit etiam disputatum de quantitate legitimæ, an scil. ista detrahenda esset de universo asse consistente in dote 10
scutor. 8. m. Vel potius detracto prius lucro Statutario tamquam ære alieno, ex restantibus bonis; Cumque ageretur de legitima ascendentis, itaut non intraret illa difficultas, quæ *ex l. hac edictali Cod. de secundis nuptiis*, resultat in legitima filiis debita in bonis parentis binubi; Visum fuit casum esse planum pro detractione lucri prius facienda juxta *conf.* 314. Baldi *lib.* 4. *in fine*, Gabr. *conf.* 101. *nu.* 10. *lib.* 1. 11
Surd. *conf.* 40. *n.* 34. Gratian. *discept.* 200. *num.* 33. *& seqq.* Merlin. *de legitim. lib.* 2. *tit.* 1. *qu.* 22. *n.* 28. Eodem modo, quo etiam ante legitimam, in eadem controversia dictum fuit, ut tamquam æs alienum detrahendæ essent expensæ funerum, ac ultimæ infirmitatis, ex deductis per Merl. *d. lib.* 2. *tit.* 1. *q.* 15. *n.* 1. *& per tot.* quoniam est impensa, quæ prius ab asse hæreditario detrahenda est.

## ANNOT. AD DISC. XIX.

EXclusus a successione, an dicatur etiam exclusus a legitima, habetur supra occasione Statuti Lucani *disc.* 20. *& in hoc tit. disc.* 41 *&* 44.

De hoc eodem Statuto Fulginaten. in materia exclusionis habetur *sub tit. de success. ab intest. disc.* 53.

ROMA-

## ROMANA LEGATI AD INSTANTIAM EXECUTORUM TESTAMENTI Principissæ Plumbini Appianæ, Ducissæ Bracchiani.

*Responsum pro veritate.*

An legata imputentur in legitimam: Sive quatenus ista per renunciationem inter vivos sit remissa: An jus illam petendi, restitutum censeatur, ex declaratione ab ipso parente facta super legato, ut censeatur factum, ultra id, quod filio de jure competeret.

### S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *An, & quando legatum censeatur animo compensandi.*
3 *An, & quando legatum censeatur duplicatum, vel potius unum alteri inesse.*
4 *An legitima petatur per eum, qui illi renunciavit ex voluntate parentis renunciatarii.*

### D I S C. XX.

PRincipissa Plumbini Isabella Appiana, Bracchiani Ducissa, de qua mentio habetur, occasione negotiorum
1 Status Plumbini, *sub tit. de feudis disc.* 57. & alibi, unicam habens filiam in primo matrimonio monialem professam in Monasterio S. Catharinæ de Senis, quæ ante professionem, amplam fecerat renunciationem ad favorem ejusdem matris, de omnibus ejus bonis, & juribus, etiam legitimæ, sub annua vitalitia præstatione scut. 150 aliarumque specierum pro victu, & vestitu; In ejus testamento (in quo de universo fere asse in pios usus disposuit) dictæ filiæ moniali reliquit menstrua scuta 30. pro omni, & toto eo, quod ab ejus hæreditate, tam ex causa legitimæ, quam ex quacumque alia causa, & titulo prætendere posset, itaut nihil aliud assequi deberet, sub pœna caducitatis a dicto legato; Post testamentum vero quosdam confecit codicillos, in quibus declaravit, quod liper legatum ad favorem filiæ in testamento relictum contineret, ut nihil aliud ab ejus hæreditate prætendere posset; Nihilominus, si vel de jure, vel rigore renunciationis aliud competeret, declaravit illud remanere salvum; Hinc proinde orta est extrajudicialis controversia, inter executores testamentarios, & dict. monialem; Ista etenim prætendebat, non solum menstruam præstationem jure legati contentam in testamento, ac alteram annuam a matre vivente præstari solitam vigore renunciationis, sed etiam legitimam, quam, non obstante renunciatione, ac d. dispositione testamentaria, dicebat sibi a matre præservatam fuisse; E converso autem, prætendebant executores, aliud non deberi, nisi majorem præstationem menstruam scut. 30. sub qua dicebant comprehensam esse alteram per testatricem viventem præstari solitam.

Cum autem concorditer, meum pro veritate consilium desuper expetierint; Contra executores circa prætensam imputationem prioris annuæ præstationis debitæ in vim renunciationis, in posterius legatum, respondendum censui, tamquam in casu indubitabili voluntatis claræ, qua concurrente, non intrant præsumptiones, conjecturæ, & argumenta ad vulgarem text. *in l. ille, aut ille, ff. de legat.* 3. Licet enim
2 DD. certent inter se, an & quando legatum censeatur factum animo compensandi. Attamen est quæstio potius facti, quam juris, super constituendo scilic. regulam in dubio, seu desumendo ambiguam, & obscuram voluntatem ex conjecturis; Ubi autem voluntas est clara, nemo dubitat, ex deductis per Menoch. *lib. 4. præsumpt.* 109. Mantic. *de conject. lib.* 10. *tit.* 2. Altograd. *cons.* 86. *lib.* 1. Rota *dec.* 41. *p.* 9. *rec. dec.* 257. & 312. *p.* 6. & pluries in sua materia *sub tit. de legatis.*

Neque alicujus ponderis esse dicebam motivum ex parte executorum excitatum, quod testatrix in codicillis non ordinasset determinate, ut filiæ alia jura præstarentur, dum solum locuta fuit conditionaliter, quatenus competerent; Siquidem ad hunc effectum necessaria non erat voluntas determinata, ut utrumque daretur, seu sufficiebat exinde probari voluntatem testantis, quod legatum relictum non esset animo compensandi cum antecedenti debito ex contractu, quod remanet separabile ex se, & ex prioribus actionibus; Tunc enim dicebam intrare difficultatem, quando utrumque peteretur jure dispositionis per eandem ultimam voluntatem, quia nempe prior esset inefficax; Utputa si testator dicat in codicillis, relinquo Titio centum, ultra 200. relicta 3
in testamento, testamentum autem sit imperfectum, seu alias invalidum, codicilli vero validi, an scil. istorum jure integra 300. peti possint. Et de hoc agunt DD. apud Surd. *dec.* 285. *n.* 12. & 13. Rovit. *decis.* 87. *num.* 6. & *seqq.* Rota apud Buratt. *dec.* 799. *n.* 5. *dec.* 174. *n.* 4. *p.* 6. *rec.* & in aliis, atque ad hunc effectum quæri solet, an testator determinate, vel conditionaliter locutus fuerit.

Dictum vero motivum conditionalis locutionis, recte intrare dicebam contra monialem respectu legitimæ, quam ipsa, ultra legatum prætendebat, quasi quod ita testatrix, per dictam codicillarem dispositionem, ei remisisset jus ex renunciatione quæsitum, eamque reintegraverit ad statum pristinum; Cum enim id ita importaret formalem retrodonationem, hinc proinde ad hunc effectum requiruntur, tam certa scientia juris quod remittenti competit, quam voluntas certa, & determinata remittendi; Utrumque autem in præsenti deficiebat, dum testatrix conditionaliter locuta erat de eo jure, quod competebat, & quatenus competeret; Et tamen advertebam, ut sufficeret, quod verba essent dubia, & ambigua, ut excludenda veniret donatio regulariter in dubio non præsumenda; Ideoque extranea esse dicebam a casu ea, quæ habentur deducta in præcedentibus, de restitutione suitati, & de agnatione illius, quæ alias extranea sit, ob aliquam dispositionem etiam pro jure legitimæ &c. cum ad istum effectum importantem formalem donationem juris certi competentis per contractum voluntas etiam conjecturata, & qualis sufficiens reputetur; Hinc proinde concludendo utramque prætensionem minus subsistentem esse respondi, atque partes acquieverunt.

### ANNOT. AD DISC. XX.

AN, & quando legatum censeatur factum animo compensandi, habetur in sua sede *sub tit. de legat. disc.* 15. Prout etiam de altera quæstione super duplicitate, vel unicitate legati habetur *eodem tit. disc.* 16.

## BONONIEN. FIDEICOMMISSI PRO MONASTERIO CONVERTITARUM.

*Responsum pro veritate.*

Assignatio bonorum cum onere fideicommissi, facta per patrem filiis in vita, pro dote materna, & legitima, ac omni, & toto eo &c. An detractiones afficiat, adeout filii non possint eas liberas prætendere.

### S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Legitima cadit sub fideicommisso ordinato in assignatione, quam pater fecit filiis illam acceptantibus.*
3 *Declaratur quando id procedat.*
4 *Bona, quæ per patrem in vita fuerunt assignata filiis, an possit gravari fideicommisso.*

### D I S C. XXI.

ALexander de Barbetiis, ad preces Pauli, & Julii Cæsaris filiorum, eos emancipavit, atque cupiens obviare 1
litibus, & controversiis, quæ post ipsius mortem, inter eos occasione divisionis hæreditatis oriri possent, per actum inter vivos, eisdem distribuit, & assignavit nonnulla bona particulariter descripta in instrumento, quæ ipsis filiis præsentibus, & acceptantibus assignata esse voluit pro satisfactione dotis maternæ, ac legitimæ, & cujuscumque portionis de re debitæ, ac generaliter pro omni, & toto eo &c. cum assertione per recipientes facta, quod bona sic assignata longe excederent valorem dictæ dotis maternæ, ac legitimæ, & quarumcumque prætensionum; Ea tamen lege, & conditione expresse ad adjectis, & acceptatis, ut omnia supradicta bona subjacere deberent quibuscumque substitutionibus, & fideicommissis per ipsum Alexandrum in testamento jam condito ordinatis, vel alias de novo ordinandis.

Cum autem ex Paulo fuisset superstes Jacobus, atque per istius mortem sine filiis, scripto hærede Monasterio Convertitarum, apertum esset fideicommissum a dicto Alexandro ordinatum ad favorem filiorum, seu descendentum dicti Julii Cæsaris; Hinc orta est controversia, an dicto fidei-

com-

commisso non obstante, Monasterio prædicto competerent libere detractiones dotium maternarum, ac legitimæ, & Trebellianicæ; Atque super hoc pro veritate consultus.

3 Respondi, quod quando fideicommissum, dispositivè, non autem relativè ordinatum esset in ipso assignationis contractu, per filios in omnibus accepto, tunc pro non competentia detractionum probabilius respondendum veniret, ex iis, quæ bona fundamenta in specie probat Peregrin. *cons. 40. nu. 9. cum seqq. lib. 1.* à quo totum mutuasse videtur (tacito authore) Mangil. *de Imput. q. 213. nu. 51. cum seqq.* Idque facilius, stante d. circumstantia, quod bona assignata longè excedebant dictar. detractionum valorem; nam tunc duplex concurrebat commodum vinculi, sed oneris compensativum; Primò scil. obtinendo plus quam eorum jura importarent; Et secundò in præventione obtinendn in vita id, quod sperare non poterant nisi post mortem patris, cui præmori poterant; ideòque magis eis expediret tales detractiones ita vinculatas obtinere, quàm eas liberas post dict. futurum incertum eventum expectare, ut observant Molina *de primogenit. lib. 1. c. 3. n. 7. & 36.* Hodiern. ad Surd. *dec. 322. n. 44. & seqq.* Molin. *lib. 2. contr. 34. n. 3.* & habetur deductum *in Rom. donat. de Jordanis sub tit. de donat. disc. 2.* & in decisionibus in ea causa editis.

Clarius, quia ipsemet filius, cui assignatio prædicta facta fuit, vivens nunquam conquestus est, neque contrarium animum declaravit, expresse, vel etiam tacitè, quia nempè ageretur de substinendis alienationibus per ipsum factis in hujusmodi detractiones referendis, vel debitis contractis; sed quæstio erat cum hærede contendente de causa lucrativa & in quem satis de jure dubitatur, an transeat facultas rejiciendi hujusmodi onus, ut habetur alibi *hoc eod. tit.* Unde propterea tali casu, quòd scil. fideicommissum dispositivum in ipso disponendi actu ordinatum esset, planum videbatur, ut dictæ detractiones quoque comprehenderentur, proindeque illarum separatio non competeret.

Verum quia fideicommissum ordinatum erat in testamento jam condito, atque tenor assignationis ostendebat, quod pater noluerat aliquid addere dispositis in testamento; sed solùm sollicitus fuit in bonis assignatis exprimi, ac respectivè acceptari onus fideicommissi in testamento jam condito adjectum, vel in alio faciendo adjiciendum. Hinc proindè contrarium probabilius respondendum censui, cùm d. assignatio esset simpliciter relativa, nullam in hoc continens novam dispositionem, per quam alterari voluerit id, quod ex testamento ordinato, vel ordinando de jure restituendum veniret.

Reservatio etenim in d. instrumento assignationis facta aliud in effectu non videbatur continere, nisi providam cautelam, ne aliis filii prætendere possent, ut bona per contra-
4 ctum translativum dominii ex tunc eis quæsita, non caderent sub testamento ordinato, vel ordinando, utpotè rapienre bona per defunctum possessa de tempore mortis, juxta casum de quo in his præcisis terminis Rota *in Rhegien. bonorum 23. Februarii 1646 & 23. Januarii 1647.* cor. Corrado, quarum prima est impress. *dec. 387. p. 9. rec. & decis. 110.* post Merlin. *de legitima*; Expressin autem satisfactinnis pro doribus maternis, & legitima, pariter fuit cautela, quæ tendebat idem, ne scilicet ultra d. bona assignata, possent filii ex aliis prætendete dictas detractiones, ut juridicè potuissent, dum bona validè, ac perfectè filiis donata, non imputantur, ut in specie advertitur in proximè supra allegatis decisionibus, ideoque his inconvenientibus patet ita occurrere voluit, non autem quòd habuerit animum disponendi de bonis, ac juribus propriis ipsorum filiorum, eaque fideicommisso supponere; Neque his obstare observabam dictas contrarias auctoritates, cùm illæ percutiant priorem casum supra distinctum, ubi scil. fideicommissum, tunc in ipsomet donationis, seu assignationis instrumento ordinatum esset, adeout dispositivè ibi patet locutus esset, secus autem ubi relativè, atque ad dictos alios fines, seu cautelas.

## ANNOT. AD DISC. XXI.

De materia hujusmodi assignationis, vide notata *ad disc. 40. de Donat.*

## ROMANA PRIMOGENITURÆ DE COSTA

## PRO PHILIPPO COSTA

## CUM OCTAVIO FRATRE

*Casus disputatus coram A. C. pendet in Rota.*

An pater reportare possit a filio translativam cessionem legitimæ in ejus bonis, itaut dici valeat sui ipsius, ejusque hæreditatis creditor cum jure fructuum, aliisque effectibus.

### *SUMMARIUM.*

1 *Facti series.*
2 *De cessione legitimæ, quam filius faciat ipsimet patri viventi.*
3 *Cessio facta per debitorem creditori, resolvitur in quietantiam.*
4 *De casu, in quo cessio legitimæ facta ipsimet patri, subsistat favore tertii, in quem pater disposuit.*

## DISC. XXII.

Juxta seriem, de qua in hac eadem causa *sub tit. de servitutibus* ad materiam ususfructus *disc. 58.* in controversia habita inter Octavium, & Philippum fratres de Costa, ex diversis titulis successores Octavii Costæ senioris eorum avi, commissa causa per Signaturam gratiæ A. C. cum voto duorum Locotenentium: Inter plures punctos fuit iste, an Octavius junior dicti Octavii senioris donatarius, ex ejus persona, ac juribus detrahere posset ab ejusdem Octavii senioris hæreditate legitimam debitam Joanni Antonio Costæ filio, qui ipsi patri viventi ejus legitimæ portionem cesserat; Atque per dictos Judices ea decreta fuit una cum fructibus, perinde, ac si ipsemet filius eam peteret, vel ejus nomine quilibet tertius cessionarius, commissaque appellationis causa in Rota, ea pendet indecisa, nisi concordia omnibus controversiis finem dederit. 1

Super hoc autem puncto, an scilicet pater reportare possit a filio contra seipsum, ejusque hæreditatem, translativam cessionem legitimæ, ita, & taliter, quod ejus naturam retineat, tam pro cursu fructuum, quam pro aliis effectibus; Quantum occasione dictæ disputationis, cor. Aud. Cam. in Signatura hinc inde deductum fuit, non habetur specialiter per DD. tractatum; Siquidem quæstio tractata per Merlin. *de legit. lib. 3. tit. 3. qu. 4.* percutere videtur defectum potestatis cedendi, ob difficultatem, quod ageretur de deducendo in contractu successionem viventis cum præsupposito, quod ageretur potius de cessione extinctiva, ideoque non descenditur ad istos terminos, an idem pater sit capax cessionis translativæ, contra seipsum, ejusque hæreditatem, adeout tamquam tertius cessionarius possit de illa ad alterius favorem disponere. 2

Procedendo autem cum regulis, ac principiis generalibus, videbatur probabilior negativa ex eo, quod actio, & passio esse non possint in eodem subjecto, neque unus, & idem (cessante titulorum, seu negotiorum diversitate esse potest sui ipsius debitor, & creditor; unde propterea receptum est, ut successiones per debitorem a creditore reportatæ, veræ cessiones dici non possint, sed potius vim quietantiæ, & liberationis habeant, Peregr. *de fideic. art. 12. num. 32. & 34.* Rota *dec. 426. n. 3. p. 2. rec.* Greg. & Add. *dec. 68. & 75.* Eatenus etenim hujusmodi cessiones, quæ reportantur a creditoribus satisfactis ex pretio bonorum debitoris, sustinentur tamquam cessiones jurium translativæ, quatenus ex precedenti conventione concernant favorem emptoris, vel alterius, de cujus pecunia solutio fiat. 3

Conventio autem inter patrem, & filium, super legitima, de qua agitur *in l. si quando §. illud C. de inoffic. testam.* & de qua post alios Merl. *d. lib. 3. tit. 3. q. 4.* percutere videtur potius præventivam solutionem, seu liberationem, non autem donationem, ac formalem cessionem translativam.

In contrarium (quamvis pro altera parte scribentes nil relevans deducerent) ponderabam, quod hæc difficultas recadere posset, quatenus pater, qui hujusmodi cessionem reportavit alias non disponeret, cum tunc incomparabile sit, ut hujusmodi cessum jus remaneat in hæreditate penes eumdem hæredem universalem, ob incomparabilem concursum actionis, & passionis in eodem subjecto; Secus autem

ubi

ubi moriens de hoc jure disponat ad favorem alterius
4 quam hæredis, cum tunc, non quidem ex jure cesso, sed jure legati, nihil prohibere videatur, ut in eum, in quem ita dispositum sit, omnia jura legitimæ ita cessæ transire possint, perinde ac si testator dixisset, quod illa bonorum quota, quam ex legis necessitate relinquere tenebar filio, nisi hic per cessionem suo jure renunciasset, atque se de medio non sustulisset, conferretur alteri jure legati relicta, cum juribus, ac prærogativis legitimæ, illa præsertim fructuum, super quibus erat principalis quæstio.

Potissime quia circa dictam inspectionem fructuum, id vere dici non potest privilegium legitimæ, quoniam potius est sequela, seu effectus dominii illius quotæ bonorum, perinde ac si tertius, in quem dispositum est, in ea quota institutus esset; Ideoque in iis quæ respiciunt punctum juris (reflectendo ad veritatem,) habebam difficultatem contra hanc partem, pro qua scribebam; Gravamen autem adesse videbatur ob circumstantias facti, ex quibus constare videbatur, quod hujusmodi cessio fuisset potius in compensationem ejus, quod dictus Joannes Antonius ratione administrationis negotii, & ex aliis causis patri debebat, & consequenter quod esset quietantia, vel solutatio debiti, & crediti, unde propterea non intrarent termini cessionis translativæ.

ANNOT. AD DISC. XXII.

CONferunt deducta *in hoc tit. disc.* 40. occasione agendi, an sub donatione universali filio facta per patrem, vel per matrem, veniat legitima, quæ per ejusdem filii donatarii matrem ipsi donatori debita est.

ROMANA LEGITIMÆ DE ASTE

PRO MAURITIO DE ASTE.

*Discursus pro veritate in congressu.*

An in legitimam filii imputari debeant debita per eum contracta, quæ per patrem de superiorum mandato soluta fuerunt, quoties debita prædicta sint nulliter contracta, vel sint exceptione elidibilia.

S U M M A R I U M.

1 *CAsus controversia.*
2 *In dubio cessante titulo donationis pro imputatione.*
3 *Debita filii per patrem soluta imputantur, & de ratione.*
4 *Principum preces dicuntur præcepta.*
5 *Declaratur conclusio de qua n. 3.*
6 *De Statuto Urbis 152. super contractibus, & debitis filiorum familias.*
7 *Pater, etiam ex intervallo, an possit approbare.*
8 *Ratificatio actus nulli operatur, ut nunc, & non retrotrahitur.*
9 *Solvens alteri quam vero creditori de mandato Judicis, vel superioris quando liberetur.*

D I S C. XXIII.

1 PRæsupposita facti serie, de qua in hac eadem causa, inter easdem partes *sub tit. de feudis disc.* 19. ubi de puncto, an primogenitus, qui ex lege investituræ defertur feudum novum, teneatur illud vel ejus pretium in legitimam imputare; Cum hæredes Joannis Baptistæ patris prætenderent, ut a Carolo filio primogenito imputanda essent sc. 30. m. per dictum patrem erogata in extinctionem æris alieni per eundem Carolum contracti, super hac imputatione prius, quam super alia feudi introducta fuit causa cor. A.C. seu uno ex ejus Locumtenentibus, quo expetente votum Rotæ, in ista cor. Dunozetto disputatus fuit articulus, atque *sub die 22. Junii* 1640. prodiit resolutio pro imputatione, ut constat ex decisione, quæ habetur impressa apud modern. Merlin. *de legiti-*
2 *ma dec.* 158. *confirmata* 10. *Februarii* 1642. cor. eodem, licet ex secunda parum vel forte nihil agat de articulis juris tractatis in præcedenti, sed solum de quodam chirographo Pontificio, adeout dicta secunda disputatio in facto potius, quam in jure principaliter consisteret, & utraque decisio habetur impressa inter illas Dunozet. *dec.* 584. *&* 649.

Resolutionis prædictæ fundamentum fuit, quod pater solvendo debita, numquam factis, vel verbis usus est termino donationis, qua cessante, cessat regula imputationis exclusiva, sed potius intrat altera, quod ubi agitur de actibus, vel verbis ambiguis seu æquivocis, quæ se possunt habere ad donationem, vel præventivam solutionem legitimæ filio debitæ, pro imputatione potius capienda est præsumptio, ex plene deductis in dicta decisione.

Item cum non ageretur de bonis donatis, vel alio titulo ipsi filio immediate datis, seu de ejus debitis solutis, (rejecta opinione distinguentium inter solutionem necessariam, & coactam, ac spontaneam, & vere voluntariam) firmatur, magis communem, & veram esse, ut indefinite quicquid pater fi- 3
lii creditoribus in æris alieni extinctionem solvit, regulariter imputandum sit in legitimam, nisi constet id actum esse animo donandi, ea assignata ratione, quod ubi etiam sponte, ac sine præcisa necessitate solvit, adhuc dicitur solvere coactus ex quadam coactione, seu necessitate causativa originata ab amore paterno, ac stimulo naturali, ne videat filium per creditores vexari, atque in carceribus detrudi, seu alias in fugam poni, cum personæ, & famæ incommodo, ac prejudicio.

Multo magis quia dici poterat adesse coactionem veram, ac præcisam, dum Joannes Baptista pater, rogante, & sua- 4
dente Cardinali Barberino Urbani Octavi tunc regnantis nepote superintendentiam Urbis, ac Status Ecclesiastici juxta solitum habente, id egerat, ex axiomate, quod principum, ac superiorum preces, & suasiones, sunt præcepta, ut latius in eisdem decisionibus, in quibus pleraque alia tractantur, quæ facti potius quam juris inspectionem habent, tam super enunciato chirographo Urbani, quam super motivo per tunc Scribentes pro filio excitato, quod hujusmodi debita per ipsum contracta essent in causam condecentium alimentorum, quæ in victu, vestitu, ac famulatu, per tenacem senem denegata supponebantur; atque ad limites dictarum decisionum prodiit sententia, quæ in judicatum transitum fecit.

Secuta morte dicti Caroli, superstite Mauritio filio, qui duplicem personam gerendo, cum seipso litem prosequi coactus est, ut in d. alia causa *sub tit. de feud. d. disc.* 19. Cum cor. eod. A. G. prosequeretur aliam litem a patre cœptam super imputatione feudi, atque hoc statu ad dictæ causæ defensionem, in ipso assumptæ Advocationis initio evocatus essem, tali disputatione pendente; Hinc tamquam novus successor, congressum Advocatorum pro veritate desideravit super ista controversia, in qua ejus pater jam succubuerat, an scil. expediret curare committi in Rota causam restitutionis in integrum, vel quatenus commissa esset causa appellationis, eam deberet prosequi.

In hoc autem congressu, ego, cui tamquam juniori onus incumbebat, post causæ Patronum, ea, quæ facti sunt expositionem, prius discutere, dicebam desperatum opus videri, assumere impugnationem decisionum, præsertim primæ cum eisdem fundamentis alias deducens, ac rejectis; quoniam cessante his probationibus super animo donandi, sublato quæ etiam ex facto alio motivo, quod debita contracta essent ex necessitate alimentorum, decisiones prædictæ pro meo judicio videbantur probabiles, bene que fundatæ, dum ex facti circumstantiis vere constabat, quod pater alias industrius, & tenax, non voluntarie, sed omnino invitus, ex quadam coactione causativa, magis forsan efficaci quam præcisa, summam adeo notabilem solverat, præsertim quia spatio octo, vel novem annorum intermediantium, dum hæc discutiebantur, dictæ decisiones, in Curia, quoad ea quæ juris sunt, sæpius receptæ fuerant, & quodammodo magistrales in materia reputatæ.

Mea tamen sententia erat, ut probabiliter dictæ resolutiones impugnari possent ex novo motivo in decisionibus non discusso, quod scilicet tunc intrare dicerentur etiam in 5
patre voluntarie solvente, illa necessitas causativa, quæ a paterno amore, vel naturali stimulo oriri dicitur, quando debitum est tale, pro quo filius molestias, in prima decisione, ut supra præsuppositas, pati posset: Id autem in præsenti applicari non poterat, stante dispositione Statuti Urbis 152. per quod ipso jure annullantur omnes contractus gesti per filiosfamilias absque consensu patris; Unde propterea receptum est ut hujusmodi debita, ita per filiosfamilias contracta, nullam contra eosdem pareant actionem, vel obligationem, nec civilem, nec naturalem, adeout hodie recepta opinio sit, ut hujusmodi obligationes tamquam a Statuto omnino infecta declaratæ, censeantur dolo, fraude, vel metu extortæ, neque obligent in conscientia, ut sæpius in sua 6
materia *sub tit. de alienat. & contract.* ideoque corruebat totum decisionis fundamentum, Neque dici poterat, quod pater rem utilem pro filio gessisset, sive quod ita mediate eidem filio per organum creditorum præventiva legitimæ solu-

solutio facta esset, dum illi juridice tales non erant; Quamvis enim prima decisio, huic excitato motivo breviter nisi aliquo discursu respondeat cum solo motivo, quod actus non fuerit voluntarius; Attamen responsio videbatur nullius ponderis, nisi quatenus influat in secundam, ex duabus sequentibus difficultatibus.

Duas tamen proponebam difficultates, quæ per alteram partem adversus istud novum motivum fieri poterant, & quæ me tenebant adhuc indeterminatum. Primo scilicet, quod dictum Statutum ad literam excipit omnes illos casus, in quibus de jure communi Macedonianum non intrat, sed valida filiorumfamilias obligatio reputetur. Et secundo, quod pater, qui filii debitor erat in legitima; solvendo alteri quam vero creditori de mandato superioris, recte solvisse dicatur, adeout liberationem assequatur.

Quatenus pertinet ad primam, *text. in l. fin. Cod. ad Maced.* disponit, quod pater solvendo debita filii, censeatur illa approbare, itaut cesset *Senatus Cons. Maced.*
7 dispositio, unde per DD. infertur ad quoscunque actus approbatorios, ideoque data debitorum revalidatione subsistere fundamenta decisionis.

Considerabam posse responderi, quod textus prædictus procedat attentis terminis juris communis, juxta quos contractus gesti per filiumfamilias, per eundem Senatum prohibiti non sunt ipso jure nulli, sed solum actio ex eis resultans est exceptione elidibilis; ideo non mirum, si superveniens paternus consensus retrotrahatur, quoniam reperit principium conservabile, atque talis consensus non operatur revalidationem actus aliss invalidi, sed remotionem exceptionis, quæ dari poterat adversus actum, qui interim habeat implicitum statum validitatis; Secus autem ubi actus est ab initio irritus, ipsoque jure nullus, quoniam cum tunc subsequens consensus, seu ratificatio, nullum inveniat principium conservabile, impossibile est dare retrotractionem,
8 sed ratificatio operari dicitur ut nunc, atque importare actum omnino novum, Bald. *in l. eadem l. fin. Cod. ad Maced. n. 9.* & cæteri plene congesti per Surd. *dec.* 245. Salgad. *in labyrint. par. 2. cap. 21. n. 53. & seq.* Rota in *dec.* 35. post Merlin. *de pignor.* & sæpius, unde propterea dici poterat quod promissio facta per patrem de solvendo debita cum subsecuta solutione, prius ipsius patris, quam filii debitum contineret, dum nullum, & nihil æquiparantur.

Quo vero ad alteram difficultatem coactæ solutionis de
9 mandato Principis, seu ejus, qui Principis vices gerebat, obstare videbantur, quæ habemus de solvente alteri, quam vero creditori de mandato superioris, vel Judicis, ut liberetur, juxta deducta per Afflict. *dec.* 150. Franc. *dec.* 107. Menoch. *de arbitrar. casu* 137. Carol. de Graff. *de except. cap.* 25. cum aliis *sub tit. de credito disc.* 58.

Dicebam tamen posse dupliciter responderi. Primo, quod ad dictum effectum requiritur præceptum formale cum comminatione pœnæ, vel damni, adeout adsit, vel coactio actualis, vel saltem imminens, ut per Bart. *de tyrannid. n.* 25. Ruin. *cons.* 22. *n.* 5. *lib.* 5. & 147. *n.* 12. *lib.* 1. & cæteri collecti per Graff. & alios *ubi supra*, & non semel in dicta sua materia *sub tit. de credito* præsertim *dicto disc.* 58. In præsenti autem nullum aderat præceptum pœnale, nullaque comminatio; Licet enim ex parte hæredum supponeretur, quod pater ex ista causa fuisset carceratus; Nihilominus de facili id removebatur in facto, in quo justificabatur quod circa ea tempora, secuta quidem fuisset dicta carceratio, sed ex alia causa, atque revera aliud non præcesserat, nisi dicti Cardinalis viri nimium timoratæ conscientiæ rogitus, ac suasiones, quos actus admittebam, juxta sensum decisionis importare speciem præcepti ex dicto axiomate, quod Principum preces præcepta important, ad effectum, ut non diceretur solutio omnino spontanea, & ultronea, præseferens animum donandi; Non autem ad præsentem effectum, ut solvendo indebitum eis, qui juridice nil consequi debebant, a proprio debito liberaretur, cum ad hunc effectum requiratur coactio præcisa; Ad quod propositum bene conferunt deducta per Decium *cons.* 307. de solutionibus factis per Augustinum Clisium Duci Valentino de eo, quod debebatur Principi Plumbini pro Appaltu venæ ferri de tempore, quo Valentinus Statum Plumbini occupabat.

Secundo in idem copulative requiritur, quod adversus pœnale præceptum replicentur, ac deducantur exceptiones, quæ ex parte ipsius creditoris deduci possent, faciendo totum posse, & sic totum id quod salva sua salute, ac honestate facere poterat, vel saltem id denunciando ei, de cujus præjudicio agitur, quando id commode sequi potest, ut in præsenti, alias dicitur sponte solvere, atque liberationem non assequitur, Bald. *in l. falsus n.* 35. *& seq. C. de furtis, & cæteri* apud Decium, Menoch. Afflict. Franch. & alios *ubi supra, & B. disc.* 58. *de credito.*

Responsiones in puncto juris videbantur solidæ, & aptæ ad evacuandas difficultates; Verum adhuc supererat timor in facto, ex defectu applicationis, quoniam supponebatur quod per extrajudiciales notitias de facili in judicio justificari posset, ut omnia permissa per dict. Cardinalem gesta essent, non ad instantiam creditorum, sed ipsiusmet Caroli, qui forte non advertendo ad hoc præjudicium imputationis in legitimam, ita credidit liberari a creditorum molestiis, quas pati non poterat judicialiter, sed patiebatur ratione convenientiæ; Hoc enim posito, quamvis isti actus importarent ut nunc, attamen in præjudicium ipsius Caroli ratificantis, nil interesse videbatur, an operarentur ut nunc, vel ut tunc, cum hujusmodi inspectio solum cadat ad effectum juris interim quæsiti tertio, dum solvens debitum de mandato, & voluntate sui creditoris, recte solvere dicitur, cum ad tertium non pertineat, sed ad ipsum mandantem seu consentientem, an debitum sit verum, necne; Et ex ista facti circumstantia, concludebam quod casus haberet graves difficultates, potiusque timeri deberet succumbentia, quam sperari victoria; Potissime dum non agebatur de puncto novo, sed de causa jam sopita; Ideoque concludebam, stante alia causa pendente super imputatione feudi, ut supersedendum esset in hujusmodi prosecutione, atque in ea capiendum esset consilium ab exitu, seu progressu dictæ alterius causæ, cui voto cæteri adhæserunt, dictaque controversia finem habuit per concordiam enunciatam *d. disc.* 19. *feud.*

## ANNOTAT. AD DISC. XXIII. & XXIV.

Circa ea, quæ concernunt materiam imputationis in legitimam. Vide notata supra *ad disc.* 13. & 14.

## BONONIEN. SEPARATIONIS BONORUM PRO CREDITORIBUS PAULI DONDINI CUM FRATRIBUS DONDINS.

*Casus varie decisus per Rotam.*

**An donata filio primogenito cum perpetuo onere primogenituræ, imputentur in ejus legitimam; Et de materia imputationis, an scil. & quid imputetur; Et præsertim, an imputari debeant dotes matris prædefunctæ, in legitimam nepotis.**

*S U M M A R I U M.*

1 *Facti series.*
2 *Resolutiones causæ.*
3 *De quæstione an donatio facta filio imputetur in legitimam.*
4 *Datur theorica, seu distinctio generalis.*
5 *Quid de feudo novo per patrem acquisito pro filio.*
6 *De distinctione inter donationem perfectam inter vivos, & imperfectam.*
7 *Quod sit quæstio facti, & voluntatis, & quomodo decidenda.*
8 *Inæqualitas inter filios est argumentum imputationis.*
9 *Quod donatio contemplatione matrimonii tanquam causativa imputetur.*
10 *An ista donatio sit cognita in jure communi, & an sit necessaria.*
11 *De ejusdem donationis resolutione soluto matrimonio.*
12 *Quando proprie procedat quæstio imputationis donationis.*
13 *Donatio cum onere fideicommissi, vel primogenituræ non imputatur, & de ratione.*
14 *Primogenituræ, & majoratus exemplificantur cum beneficiis.*
15 *De alia ratione conclusionis, de qua n. 13.*
16 *Expensum pro titulo, vel dignitate non imputatur.*
17 *De decisionibus super imputatione pretii Clericatus Cameræ.*
18 *De imputatione feudi novi, de qua n. 5.*
19 *De circumstantiis facti, ex quibus desumatur voluntas imputationis.*
20 *Habens pro se regulam dicitur habere intentionem fundatam.*

21 *Ad-*

21 *Advertitur quomodo deferendum sit decisionibus.*
22 *De alio casu controversia, & an in legitimam debitam nepotibus ex filia prædefuncta, imputetur dos eorum matri data.*

## D I S C. XXIV.

1 PRæsupposita facti serie, de qua in hac eadem causa *sub tit. de fideicomm. disc.* 191. Quatenùs pertinet ad hunc punctum ibi remissive insinuatum; An scilicet donatio scutorum triginta millium facta per patrem Paulo filio primogenito, cum onere perpetuæ primogenituræ, juxta linearum ordinem in universa ipsius donatoris descendentia masculina, & cum aliis legibus ad rem non facientibus, imputanda esset in ejusdem Pauli primi donatarii legitimam; Introducta causa in Rota, variæ prodierunt
2 resolutiones, quoniam *sub diebus* 28. *Junii* 1658. & 18. *Junii* 1660. cor. Melzio, & 5. *Junii* 1662. & ... *Junii* 1665. coram Verospio, pro imputatione responsum fuit; Postmodum verò coram Calataju, recedendo à decisis pro non imputatione responsum est *sub diebus* 25. *Maii* 1668. & 18. *Martii* 1669. idemque dictum in alia instantia 5. *Decembris* 1670. coram Priolo, atque in tertia instantia 13. *Junii* 1671. cor. Vicecomite, ad cujus normam expedita tertia sententia, neque parte victa acquiscente, adita fuit Signatura; quæ commisit in devolutivo causam restitutionis in integrum, non impedita executione, cum solita clausula *sine præjudicio trium conformium*.

In eis autem disputationibus; Scribentes hinc inde tractabant istam causam cum terminis quæstionis generalis, quæ per DD. indefinitè disputatur in donatione explicita,
3 vel implicita, quam pater filio faciat, an, & quando imputanda sit necne; Et quam quæstionem à me pluries, ac pluries modò pro imputatione, & modò pro ejus exclusione tractatam, ad instar fere omnium aliarum quæstionum forensium, potius facti, quam juris esse expertus sum, ac dicere consuevi; Quidquid etenim Scribentes varient, nimiumque se involvant, ut patet ex collectis per Merlin. *de legitima lib.* 2. *tit.* 2. *q.* 29. Capyc. Latr. *consult.* 25. Gregor. & Add. *dec.* 568. & aliis cumulatis in hujus causæ decisionibus, ac etiam *in Faventina successionis* 1. *Aprilis* 1666. 27. *Aprilis* 1667 & 7. *Maii* 1668. coram Otalora, in qua causa etiam Rota variavit modo pro imputatione, & modo pro non imputatione respondendo.

Juris theorica generalis, seu in abstracto, videtur hodie
4 plana; Siquidem, aut agitur de eo, quod filius obtinet a patre ex ultima voluntate, vel ex simplici assignatione, seu donatione expectante perfectionem, ac validitatem a morte, adeout in vita dominium non sit abdicatum a patre, minusque valide, ac perfecte translatum in filium, penes quem bona de facto fuerint jure peculii profectitii; Et tunc quia filius obtinere dicitur ex bonis, ac substantia, seu hæreditate patris morientis, rectè intrat imputatio.

Aut econverso, valide, ac perfecte obtinuit in vita, adeout secuta abdicatione bonorum a dominio, ac patrimonio patris, cum translatione in filium, ea penes istum effecta sint de peculio adventitio, vel profectitio improprio, & secus, cum tunc non dicatur obtinere de substantia, vel hæreditate patris morientis, ut ita distinguendo patet ex allegatis.

5 Atque in idem coincidit quæstio, super iis, quæ ex patris implicita donatione, vel acquisitione in filium obveniant, ut potissime contingit in feudis, quæ nullo onere tosi in forma juris Francorum pro filio primogenito a patre acquirantur, ex deductis per Capy. Latr. *dicta consult.* 25. Rovit. *pragm.* 25. *de feud.* a *n.* 17. *ad* 62. & habetur pluries in sua materia *sub tit. de feud.* præsertim *disc.* 12. & 19. & in ibidem inserta *controv. Boscoli*.

6 Utraque tamen regula, utpote fundata in sola juris præsumptione, fallit ex diversæ voluntatis probatione, vel fortiori præsumptione; Cum ea tamen differentia, inter dispositionem per ultimam voluntatem, seu alias per actum inter vivos, qui a morte perfectionem recipiat; Et alteram per actum inter vivos ab instanti perfectum, & irrevocabilem, ut in primo casu sufficiat, quod imputandi voluntas accedat, quandocumque, etiam ex intervallo, atque post factam dispositionem, cum hæc essentiam, ac perfectionem recipiat a morte, ideoque sufficit, ut ante illius casum id in animo pater habuerit; Secus autem in altero, ex regula tex. *in l. perfecta Cod. de donat. quæ sub mod.* ut jus perfecte quæsitum donatario, tolli, vel immutari non possit ex subsequenti voluntate donatoris, Merlin. *dicta q.* 29. *n.* 45. Gregor. & Adden. *dicta decis.* 558. *n.* 3. Nisi casus esset ambiguus, & capax declarationis; unde propterea intraret recepta conclusio, de qua sæpius in sua materia *sub tit. de donationibus*, & alibi, ut quamvis donatori prohibitum sit claram donationem perfectam inter vivos revocare, vel restringere, seu alias declarare, adhuc tamen in casu ambiguo ejus verisimili, & non affectatæ declarationi deferendum sit.

Igitur in ista materia nulla superest quæstio juris, sed tota est facti, ac probationis dictæ voluntatis; Et consequenter, certa, & indeterminata regula, seu theorica 7 generalis desuper tradi non potest, sed juxta regularem naturam conjecturalium, seu ambiguæ voluntatis, decisio pendet ex facti qualitate, ac singulorum casuum circumstantiis, ex quibus aliquæ conjecturæ in uno casu sufficiunt, in altero autem eædem, ac longe majores sunt insufficientes, quia sic unius, vel alterius qualitas exigat; Unde propterea (ut alibi frequenter advertitur atque pro adeo damnabilis abusus extirpatione semper repetere oportet,) resultant quotidiana æquivoca eorum, qui doctrinas, ac decisiones, unum casum percutientes, cuicumque generaliter applicare volunt; Non enim ex eo quod aliquæ conjecturæ, vel circumstantiæ in uno casu hanc voluntatem probaverint, exinde resultat, ut in quocumque alio admittendæ sint, vel econtra.

Inter conjecturas autem, & adminicula pro imputatione, duobus potissimum deferri solet, ac debet; Primo nempe, ubi donatio est talis, quod nisi locus esset im- 8 putationi, magna inæqualitas inter filios resultaret, juxta doctrinam Bald. *in l. illud Cod. de collat.* Anchar. *consil.* 365. *n.* 9. cum aliis per Merlin. *dicto lib.* 2. *qu.* 29. *n.* 50. & *seq.* ac pluries firmavit Rota, præsertim in celebri *Bonon. clericatus dec.* 660. & 679. *part.* 4. *recent. tom.* 3. *dec.* 54. & 521. *part.* 5. & in hujus causæ primis decisionibus, dum in facto id verificabatur.

Et secundo, ubi ageretur de donatione, non pura, & ex mera liberalitate, sed causativa, puta contemplatione certi, ac determinati matrimonii, quasi quod ista dicatur 9 potius necessaria, quam voluntaria, ex plene deductis per Curell. *de donat. contemplat. matr. part.* 2. *dist.* 1. *spec.* 3. *n.* 1. & *seq.* ubi confutat tenentes contrarium, quos colligit Andreol. *controv.* 380. *n.* 2. & 6. ut scilicet intelligendi veniant, ubi agatur de donatione generica contemplatione matrimonii incerti, & indeterminati; cum tunc videatur potius donatio voluntaria, & pura, juxta receptam distinctionem pluries insinuatam in sua materia *sub titulo de donationibus*, & sequitur Merlin. *dicta qu.* 29. *n.* 39. cum aliis *in dicta Faventina* 27. *Aprilis* 1667. coram Otalora.

Quamvis enim ista donatio non videatur juri communi cognita, atque clarum sit aliquorum æquivocum, ad hanc speciem applicare ea, quæ in jure statuta habentur de donatione propter nuptias, quæ in patre necessaria est, 10 cum ea vere, ac proprie sit illa, quæ fit mulieri pro cautela dotis, atque in ejus æquivalentia ob prohibitos dotium fidejussores, adeout pater nihil donare dicatur, cum ita habeat dotem in æquivalenti, quæ ob incapacitatem filii in potestate habendi proprium, ipsi acquiritur; Sive ad summum ubi patiatur dotem filio solvi, redolet quandam speciem fidejussionis, vel assecurationis, ut pluries advertitur *sub titul. de dote*; Attamen ex communi recepto usu, adesse dicatur quædam necessitas moralis, vel congruentiæ, deducta ab eadem ratione, ob quam lex obligat patrem, quamvis invitum, ad dandum dotem filiæ pro matrimonio carnali, vel spirituali, cum cogi non debeat expectare tempus mortis, ut legitimam alloquatur, atque inde viduitatem pati, sic a pari; Et ob quam rationem idem receptum est in altera donatione facienda filio volenti ad sacros ordines promoveri ad titulum patrimonii.

Unde propterea nimium probabilitatem habere videtur opinio, de qua *sub titul. de donationibus disc.* 8. & *seq.* 11 super hujusmodi donationis resolutione cessante causa ob dissolutionem matrimonii ipso donatore superstite, adeo ut magnus rigor leguleicus videatur ille adhibitus in casu, de quo agitur *dicto disc.* 8. *de donationibus*, & insinuatur *infra disc.* 29. denegandi scilicet resolutionem donationis, ac ulterius decernendi filiis ex eo matrimonio superstitibus donationem obtinentibus, aliam legitimam in bonis avi donatoris contra omnem verisimilem voluntatem.

Verum hæc omnia, & alia, quæ in facto hinc inde deducebantur, atque in dictis decisionibus pro utraque parte ponde-

ponderantur, pro una, vel altera voluntate desumenda, ex-
12 tranea videbantur a casu controversiæ, quodque potius evagationem continerent, cum cavete, & proprie procedant retentis terminis donationis factæ ipsi filio, in cujus patrimonio remanerent, tam bona donata, quam legitima cum fratrum inæqualitate, in quibus terminis omnia præmissa procedunt.

Id autem in hac facti specie non verificabatur, quoniam agebatur de donatione facta cum vinculo perpetuæ primo-
13 genituræ ad favorem universæ descendentiæ ipsius donatozis cum linearum ordine, seu prærogativa; unde propterea dici non poterat donatio facta ipsi filio primogenito, sed universæ descendentiæ, justa doctrinam Bart. *in l. unum ex familia §. Sed si fundum ff. de legat.* 2. ubi Curtan. Castren. & alii apud Molin. *de primogen. lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 32. & 33. *cap.* 11. *per tot.* cum aliis de quibus *sub tit. de fideicommiss. disc.* 57. Atque Paulus utpote filius primogenitus demonstratus fuit, tanquam primus in ordine, ob prærogativam naturæ, juxta eam demonstrationem, quæ exemplificari solet in Adam pro universo genere humano, atque in proposito primi donatarii advertitur *eodem tit. de fideicommissis disc.* 54. & in sua materia *sub tit. de donationibus*, ac alibi.

Atque ut patet ex pluries deductis *eod. tit. de fideicommiss.* ad materiam primogeniorum, & majoratuum, ac etiam *sub tit. de feudis*, occasione agendi de feudis individuis ad formam
14 juris francorum; Erectio, ac respective possessio hujusmodi majoratuum, ac primogeniorum exemplificari solet cum beneficiis Ecclesiasticis, & commendis, vel e converso, ut habetur etiam *sub tit. de jurepatronatus*, & alibi; Ideoque si pater pro ejus filiis, ac descendentibus erigat beneficium, vel commendam cum utroque jurepatronatus activo, & passivo cum ordine primogenituræ, juxta casus, de quibus pluries *sub tit. de fideic. & sub tit. de jurep.* tunc prorsus vanum esset dicere, ut filius primogenitus, cui natura concessit, ut esset primus in fruitione, teneretur id imputare in propriam legitimam.

Eo etiam inconvenienti ponderato, quod ita naturæ prærogativa, seu beneficium retorqueretur in odium, ac præju-
15 dicium, quoniam dari posset casus, ut filius primogenitus, ad breve tempus post patrem decedens, nullamque vel satis modicam obtinens utilitatem, remaneret legitima defitutus, ac etiam cogeretur illam accipere in usufructu, ideoque esset inferioris conditionis aliis fratribus, illam obtinentibus in proprietate.

Et ulterius intrat consideratio pluries insinuata *sub tit. de feudis*, occasione agendi, an expensum per patrem in acquisitione tituli, seu dignitatis super feudo novo, debeat a pri-
16 mogenito feudi successore communicari secundogenitis; Probabilior etenim reputatur negativa, ex ea ratione, quod iste honor habet admixtum onus majoris sumptus, seu splendoris, in quo ille, qui fecit figuram primogeniti, & Capitis domus, se sustentare debet, ideoque congruum est, ut pinguius provideatur.

Neque præmissis obstare dicebam dictas auctoritates,
17 præsertim Rotæ decisiones *in d. Bonon. pretii clericatus*, quoniam procedunt cum supposito, quod bona pleno jure acquirantur filio, atque in ejus patrimonio remaneant ad ejus liberam dispositionem, etiam in proprietate, quando cessata prælatura, cessat onus, ut advertitur *sub tit. de Regal. disc.* 150.

Majorem autem difficultatem inferre in hoc proposito videbantur ea, quæ habentur *sub tit. de feudis* pluries, præser-
18 tim *disc.* 19. super obligatione primogeniti succedentis in feudo novo, quod ad formam juris Francorum per patrem acquisitum sit ex causa onerosa, ut illud, vel ejus pretium imputare teneatur in legitimam, seu conferre cum fratribus secundogenitis (quamvis ista consideratio non fieret per Scribentes pro imputatione, neque in decisionibus illam firmantibus.) Verum facilis videbatur solutio; Tum quia Feudistæ procedunt cum præsupposito, quod pretium non censeatur donatum, sed jure peculii profectitii remaneat in patrimonio allodiali patris; Tum etiam quia ea feuda sunt hæreditaria mixta talis naturæ, quod feudi successor habere tenetur qualitatem hæreditariam, non solum primi acquirentis, sed etiam ultimo morientis, qui illud alienare potest cum assensu domini, qui non solet denegari habenti successorem, ac etiam si contrahit debita, quamvis sine assensu, successor ad alia tenetur, quinimo etiam ex voluntaria dispositione gravari potest usque ad integrum feudi valorem, ideoque illud, vel pretium esse dicitur in ejus patrimonio, liberaque dispositione, eodem modo, quo bona libera donata.

Et nihilominus in hac facti specie, ubi etiam procedendum esset cum dictis terminis generalibus donationis; Adhuc præponderantia videbantur argumenta, quæ imputandi voluntatem excludebant, præsertim quod in ultimo testa-
mento, pater æque instituens omnibus filiis, etiam ipso pri- 19
mogenito donatario, aliud fideicommissum ordinavit, atque alienationem prohibuit, præterquam quoad legitimam, quam eis indemne salvam esse voluit; E converso autem argumenta contraria erant vaga, & æquivoca; Et tamen dicebam sufficere, ut hinc inde collectamia æqualia essent, ut eis invicem conquassatis, firma remaneret regula pro non imputatione in actibus inter vivos ab initio validis, ac perfectis; Quinimo etiamsi argumenta pro aliqua parte urgentia essent in aliquo minora, adhuc tamen ex frequenter insinua-
ta propositione, quod habenti jam intentionem fundatam in 20
regula juris, vel in alia probatione, sufficit offuscare, ac dubiam reddere probationem alterius innitentis limitationi, quæ indiget probatione perfecta, quam propterea sufficit impedire ne nascatur; Idcirco pro exclusione respondendum erat; Ideoque resolutiones probabiliores visæ sunt.

Atque hinc monendi sumus, quam caute procedendum sit in defeRendo decisionibus, quæ impressæ in aliquo volumine reperiantur, indagando scilicet illius causæ fi-
nalem exitum, cum sæpius revocatæ, vel declaratæ sint 21
in aliis, & consequenter remanet doctrina non tuta.

De hac autem imputationis materia, nimium frequens
est agendi occasio, sed fere omnia coincidunt in idem; Præ- 22
sertim vero *in una Tudertina*, in qua per Arbitrum, virum quidem nobilem, ac probum, sed juris non expertum, pro veritate meum votum expetitum fuit; Cum etenim Joannes Favarellus de Massa duas habens filias viventes jam dotatas, unum autem nepotem ex altera filia prædefuncta etiam dotata, & duos alios nepotes, nempe Franciscum, & Justinam, ex altera filia, pariter prædefuncta, & dotata; in testamento instituisset dictas filias viventes, dictosque nepotes masculos, præterita Justina, atque casus dedisset prædecessum Francisci, idcirco condidit codicillos in quibus reliquit quoddam prædium Justinæ; Verum illa non acquiescente, sed prætendente portionem ab intestato ob testamenti nullitatem ex ejus præteritione resultantem; Hinc proinde, de tribus consultus fui; Primo nempe super invaliditate testamenti, Secundo, quatenus dictæ Justinæ sola legitima debita esset, an in eam imputari deberet legatum; Et tertio, an deberet imputari dos data ejus matri.

Ad primum respondi, quod ob clausulam codicillarem, ac aliam *omni modo meliori* planum hodie videtur, ut nullitas quæ resultat a præteritione filiorum scienter facta, aliud non operetur, nisi cessationem tituli directi, ac inductionem tituli obliqui codicillorum, vel fideicommissi; unde propterea idem resultat effectus bursalis, (licet secus sit quoad alios effectus honorificos, & præeminentiales) ut non nisi legitima filio prætetito debeatur, cum trebellianica competat solum in casu fideicommissi conditionalis, quando, & non alias intrat duplex detractio, ut alibi *hoc tit.* & sub altero *de testament.* advertitur.

Ad secundum dixi, quod pariter de plano pro imputatione respondendum erat, ubi de diversa testatoris voluntate non constaret ex certa regula superius, ac pluries insinuata, ut quidquid per ultimam voluntatem obtinetur, imputandum sit, ad textus *in l. omni modo Codic. de inoff. testam.* cum concordantibus apud Bich. *dec.* 168. *num.* 2. & passim.

Ad tertium dixi, quod decisio pendebat ab ea facti circumstantia, an dicta Justina haberet necne in manibus dotem datam ejus matri, in toto, vel in parte; Si enim non haberet, agi non poterat de imputatione, ut advertitur in *S. Severina disc.* 8. Si vero habebat, tunc dixi, ut locus esset imputationi, dum ex dotalium tabularum tenore constabat, quod dos remanebat in suis regularibus terminis profectitiæ, neque aderat ea explicita, vel implicita donatio, quæ illam converteat in adventitiam, juxta distinctiones, de quibus *sub tit. de dote disc.* 154.

Ita etenim intrare dicebam clarum dilemma; Aut matrimonium solutum erat per mortem viri, deindeque secuta esset mors mulieris viduæ; Et tunc intraret dispositio text. *in l. dos a patre Cod. de jure dot.* ut dos reversa esset ad patrem, atque cum ejus patrimonio consolidata, quamvis ex matrimonio filii superfuissent, ut ex teris relatis firmatur per Rota *dec.* 290. *n.* 9. *part.* 10. *rec.* & habetur *d. tit. de dote disc.* 154.

Aut vero matrimonium solutum erat per mortem mulieris superstitibus viro, & filiis. Et tunc licet non intraret dispositio dictæ *l. dos a patre*, ob eam consuetudinem, quæ dicitur *Martina*, Attamen quia filii in vim dictæ consuetudinis obtinere dicuntur directe ab avo ex ejus substantia, hinc proinde eam in legitimam imputare tenentur, juxta magis communem, & receptam opinionem, de qua aliis antiquioribus relatis

68 *Sola potentia, vel dubietas detractionum facit ut fideicommissarius non dicatur haredi legitimus contradictor.*

69 *Detractiones consistentes in quota non faciunt contradictorem in totum, sed pro quota, ideoque fideicommissaria datur immissio pro indiviso.*

70 *Et quandoque etiam in totum, quia detractio ex quota reducitur ad quantitatem illiquidam, pro qua non datur retentio.*

71 *Declaratur quomodo intelligendum sit.*

72 *Enumerantur plures species detractionum accidentalium.*

73 *Exceptio fideicommissi anterioris an attendatur, & faciat legitimum contradictorem.*

74 *De detractione melioramentorum, vel accessionum, & expensarum remissive.*

75 *De detractione aris alieni soluti, vel jurium ipsi haredi gravato competentium, quando faciat legitimum contradictorem.*

76 *Quomodo generaliter in ista materia procedendum sit, atque hujusmodi quastiones decidenda veniant,*

## D I S C. XXV.

1 INter frequentiores Romani fori prophanas controversias, notabilem locum occupat hæc detractionum materia, quæ quodammodo in Rota aliisque Tribunalibus quotidiana videtur. Dum etenim in isto Principatu frequens habeatur fideicommissorum usus, ut (arguendo ab ungue leonem) dignosci potest ex casibus, qui in ea materia, a me omnium Advocatorum minore, nimiumque sero circa ætatem annorum 35. hoc munus in Curia assumente, tractati habentur *sub tit. de fideicom.* ubi vix tertia pars continetur causarum, quas in ea materia agere occasio dedit, aliis neglectis, vel quia eas nepote adhuc pendentes negligere expediret, vel ad evitandam eorundem superfluam repetitionem; Hinc de consequenti, resultat inspectio super competentia, & respective super consumptione detractionum, de quibus hæredum gravatorum successores universales, vel particulares, adversus fideicommissarios, bona fideicommisso subjecta vendicare volentes, excipere solent; Quinimo frequentior ista, quam illa materia videtur, quoniam etiam in casibus, in quibus nulla fideicommissi quæstio sit, atque fideicommissarius bona sine contradictore possideat, adhuc hæredis gravati creditores, agendo hujusmodi promovent quæstiones; Cumque Eques Franciscus filius, & Mauritius nepos hæredes Joannis Baptistæ de Alte, cujus præsertim mentio habetur *sub tit. de fideic. disc.* 19. ob fidejussionem a præfato Jo: Bap- 2 tista factam pro Comitibus Sorbellonis in quibusdam censibus, quos (principalibus defunctis) de proprio solvere oportuit, pro relevatione judicium instituissent in Senatu Mediolani contra principalium debitorum, vel alicujus eorum filios, ac bonorum possessores; Isti vero se tuerentur cum majorum fideicommissis, super quibus, utpote claris, nulla cadebat quæstio, quæ proinde restringebatur ad detractiones, tam circa competentiam, quam circa consumptionem, ac potissimum circa imputationem, ob alienationes aliquorum bonorum ab eis factas, an scil. creditores actionem haberent ad omnia fideicommittentium bona, pro quota cadente sub detractionibus competentibus eorum debitoribus, adeout ad fideicommissarios pertineret recuperare a tertiis possessoribus bona distracta in rata excedente detractionum quotam, Vel potius ipsis alienationibus integre imputandis, ac etiam ex eis resultante consumptionis præsumptione, onus esset creditorum agere cum hypothecaria, vel alio remedio ex hypotheca resultante ab ipsa bona distracta contra tertios possessores, Editisque hinc inde per utriusque partis defensores, doctis quidem, ac elaboratis informationibus, seu responsis nimium prolixis, in quibus per viam pene formalis tractationis, omnes fere quæstiones in materia cadentes 3 involvi videbantur, quod aliquam confusionem causæ præjudicialem frequentius parere solet, (unde propterea vere nimium commendabilis est Romanæ Curiæ stylus, quamvis ab aliquibus moderno tempore corrumpi etiam cœptus, abhorrendi superfluas quæstiones, seu evagationes, ac stricte, quo brevius, eo melius, insistendi in solo puncto præciso, ad quem causa restringatur.)

4 Hinc proinde, ut præfatis actoribus Urbis incolis, ac benevolis clientibus morem gererem (præter stylum) copiosum discursum in hac materia edidi, cum quæstionum, seu casuum distinctione, eorumque diversis inspectionibus, ad effectum ut ita superfluæ non allumerentur quæstiones, quæ causam in longum protrahere, ac æternare solent, ut est consuetus hujusmodi evagatorii styli effectus, ut de facto eventus comprobavit, unde propterea restringeretur quæstio ad punctum præcisum; Sive quod mutata via, dirigerentur actiones contra tertios possessores, prout eo magis distinctæ facti notitiæ docerent.

Dicebam igitur, quod in hac materia pluries diversæ cadunt quæstiones, diversam rationem habentes, diversamque recipientes determinationem, ad quarum proinde distinctionem reflectere oportebat, pro congrua applicatione conclusionum, ac auctoritatum, atque ut (sicuti dici solet) segregaretur triticum a palea. Primo scilicet, ubi hæres gravatus nullum confecerit inventarium, cadit quæstio, an detractionibus privetur, necne, adeout earum competentia in genere cesset. Secundo, quatenus dicta privatio non resultet, qualis ex inventarii omissione sequatur effectus in detractionibus alias competentibus. Tertio, quid si inventarium fiat, sed minus legitime. Quarto, circa detractionum alias competentium prohibitionem a fideicommittente factam, an, & quando attendatur, ac obstet. Quinto, circa fructuum imputationem ex hominis, vel legis dispositione in easdem detractiones faciendam. Sexto, circa alienationes a gravato factas aliquorum bonorum, an scil. illæ in toto sustineantur in causam detractionum, vel potius pro sola earum rata, vel quota. Septimo, quid in concursu plurium alienationum, vel dissipationum, quænam potius in detractionum causam referendæ veniant. Octavo, cuinam incumbat onus probandi consumptionis detractionum affirmativam, vel negativam. Nono, circa differentiam inter detractiones legales consistentes in quota, ut sunt legitima, Trebellianica, & Falcidia, & detractiones accidentales consistentes in quantitate, vel in specie, ut sunt credita ipsi gravato jure proprio adversus fideicommittentem competentia, ut frequentius in maternis dotibus contingit, ac etiam in debitis hæreditariis solutis, sive melioramentis, novisque acquisitionibus, vel additationibus, & fideicommissis antiquis. 5

Et decimo demum, an, & quando detractionum exceptio, vel competentia faciat legitimum contradictorem, vel respective impediat, ne fideicommissariis talis dici possit; Cumque hujusmodi quæstiones inter se omnino diversæ sint, longe diversam habentes rationem, ac determinationem respective, hinc proinde erroneum est eas simul assumere, atque auctoritates de ipsis respective agentes confundere, ut frequens praxis docet.

Quatenus igitur pertinet ad primam quæstionem, an scil. ex omissione inventarii resultet detractionum amissio, seu privatio; Distinctio est, an agatur de fideicommisso universali, vel particulari; In universali etenim, (quidquid aliqui indistincte dicant,) omnino verius, ac extra controver- 6 siam est, ut detractiones, sive sint legales, sive accidentales, non amittantur, In particulari vero, in quo non cadit terminus Trebellianicæ, sed ille Falcidiæ, ista amittitur, quoniam ita per argumentum a contrario probat text. *in l. fin. §. & si præfatam C. de jur. deliber.* Sed legitima, aliæque detractiones non amittuntur, ut quidquid arguendo a Falcidia teneant Gabr. Fanuc. & alii relati per Surd. *dec* 316. *nu.* 16. & Capyc. Lat. *consult.* 131. *n.* 37. *& seqq.* Verius de jure firmant Roland. *de invent. q.* 193. *n.* 19. *& seq.* Maresc. *lib.* 1. *var. c.* 23. Mutier. *de tut. p.* 2. *c.* 1. *a n.* 42. Mangil. *de imput. q.* 131. *a n.* 6. Merlin. *de legit. l.* 4. *tit.* 1. *q.* 24. *a nu.* 12 Et hanc tenet Rota, ut apud Merlin. *de legit. dec.* 99. *n.* 8. *decis.* 31. *p.* 11. *rec.* & in aliis pluries, præsertim me scribente *in Reatina fideicommissi* 14. *Junii* 1669. cor. Bourlemont edita in casu, de quo *sub tit. de fideic. disc.* 128.

Idque rationabiliter quidem, quoniam ut pluries advertitur *sub tit. de hærede*, & sub altero *de fideicomm.* ac etiam 7 *sub titulo de creatio*, & alibi, hoc inventarii beneficium, seu remedium, ignotum est in jure antiquo, medio, & novo Digestorum Codicis, & Institutionum, Quinimo etiam Authenticorum, utpote inductum per legem a Justiniano conditam post universi juris compilationem, & quæ ex magis communi sensu, omnium ejusdem Justiniani constitutionum novissima reputatur, Ista vero lex, nullam adversus non utentes hoc beneficio, induxit pœnam positivam (ut credidit leguleicum vulgus pragmaticum, quod loquendo solum practice, & de auditu, pœnarum terminum in ore habet) seu tali remedio uti negligentibus subtrahit solum beneficia, seu privilegia ab ipso novissimo jure inducta, atque hæredem relinquit in primævo statu, primævisque terminis, in quibus prius erat, super beneficio scilicet juris deliberandi intra annum, quo exspirato, ab hærede in eo

statu perseverante, personarum, ac patrimoniorum defuncti, & hæredis omnimoda confusio inducitur, ac successio in universo jure activo, & passivo, cum obligatione integre solvendi debita, & legata absque aliqua patrimoniorum distinctione, vel inspectione, an vires hæreditariæ suppetant, vel non, ac etiam cum ea propriorum jurium confu-
8 sione, de qua habetur præsertim actum *sub titul. de credito disc.* 40. cum similibus effectibus, quos enunciat textus *in d. l. fin. §. & si præfatam*, non quidem ut idem jus hoc de novo inducat, tamquam pœnam ob delictum non confectionis inventarii (ut aliqui male credunt) sed solum explicando id, quod erat de jure dispositum, antequam hæc nova introductio sequeretur; Et consequenter intacta remanent omnia, quæ in jure favore hæredum, ante dictam introductionem disposita sunt.

Dicto autem jure antiquo, medio, ac novo attento, ut advertitur *d. disc.* 40. *de cred. ac sub tit. de hæred. & alibi*, legitimæ, & Trebellianicæ detractio, conceditur in hære-
9 de, qui fideicommisso gravatus est, ac etiam revivifcentia omnium jurium ipsi hæredi ex propria persona competentium, quorum confusio simpliciter, ac indefinite resultat in hærede puro, & irrevocabili, secus autem in revocabili sub certa conditione instituto, ac restituere gravato, quoniam facto restitutionis casu, causa reducitur ad non causam, atque, (ut nostri dicunt,) potius per excitationem a somno, quam per revivifcentiam a morte, ob resolutum jus, vel titulum hæreditarium, omnia reassumuntur in statu, in quo præambula aditionis hora erant, & consequenter, amissio, seu privatio detractionum ob non confectum inventarium, fabulæ speciem habet; Solaque innovatio, quæ per dictum jus novissimum inducta est, atque pœnæ speciem redolere videtur, consistit in detractione Falcidiæ, cujus prohibitionem ista lex induxit.

Differentia vero inter fideicommissum universale, & particulare in hoc proposito, in eo consistit, quod ex bonis fideicommisso universali subjectis indefinite fiunt detractiones, in quarum causam sustinentur alienationes ad eas referibiles, juxta terminos generales de quibus infra, secus autem in particulari, ex quo dictæ detractiones non fiunt nisi
10 in subsidium, quatenus reliqua hæreditatis universalis bona non adsint, quod etiam in debitis chirographariis, seu legatis quantitatis persolvendis statutum est, Castrens. *cons.* 247. *num.* 4. *lib.* 1. cum concordantibus per Gabriel. *cons.* 113. *num.* 6. *lib.* 2. Bellon. Jun. *consil.* 45. *num.* 55. Rota apud Seraphin. *decis.* 760. Cels. *decis.* 108. *num.* 13. Buratt. & Adden. *disc.* 693. *num.* 10. *decis.* 49. *num.* 10. post Paitell. quæ est eadem, quæ est apud Bich. *decis.* 559. & frequenter; Et conferunt, quæ circa detractiones dotium ad materiam *Authentica res*, *quæ* habentur *sub titulo de dote disc.* 44. *& disc.* 145.

11 Atque est conclusio certa, quoties agatur de detractionibus agendo, ut contingit, quando hæredes, vel creditores gravati, eas petant adversus fideicommissarium; Sive etiam ubi hæres, ac successor universalis hæredis gravati, eas deducat excipiendo ad impediendam immissionem fideicommissario particulari, cum tunc ille, qui dat de detractionibus, docere debeat de casu subsidii, ac non existentia bonorum hæreditatis universalis.

Cadente quæstione, ubi agatur cum tertio possessore titulo particulari translativo dominii, ob alienationem in
12 eum factam, bonorum fideicommisso particulari subjectorum, in causam detractionum, quæ invalida prætendatur ex dicta ratione interversi ordinis a lege præfiniti, an scil. & cui incumbat onus probandi existentiam, vel respective non existentiam bonorum hæreditatis, vel fideicommissi universalis, ex quibus congrue detractiones fieri potuerint, vel debita, & legata solvi, juxta quæstionem præsertim habitam *in Romana fideicommissi de Zuccaris*, coram Dunozetto *inter suas decis.* 550. *&* 846. Et quamvis in hoc nimium varient Scribentes; In curia tamen recepta est distinctio inter actorem, & reum, de qua *d. disc.* 44. *& disc.* 145. *sub titulo de dote*, ac etiam *sub tit. de fideicommissis*, ut scil. probatio actori, qualis qualis ille sit, incumbere debeat.

Tali vero probatione facta, atque constito de existentia aliorum bonorum, eatenus dicta conclusio intrat, tam ad effectum impediendi, ne ob eorum existentiam detractiones fiant ex bonis fideicommissi, quam fortius ad effectum
13 irritandi alienationes jam factas, quatenus constet, quod bona, quæ supersunt, eisdem detractionibus congrua sint, præsertim vero respectu legitimæ, quam ille, cui competit, non tenetur invitus accipere in pecunia, vel in mobilibus seu nominibus debitorum, sed habere debet in corporibus, tanquam quota bonorum;) Non tamen prohibitio judicis officio ex bonorum qualitate aliter statuere ex deductis infra *disc. seq.*) quoniam alias ita fraus fieri posset filiis, vel aliis, quibus legitima debita est, subjiciendo fideicommisso particulari bona meliora, infima, seu deteriora relinquendo pro fideicommisso universali, respectu detractionum, ac etiam æris alieni.

Circa quod, ista differentia inter fideicommissum universale, & particulare, recte procedit respectu creditorum chirographariorum solam personalem habentium, ac etiam respectu hypothecariorum quoad ipsum hæredem gravatum, 14
vel habentem causam ab eo, ubi scilicet ipsis creditoribus in causam non existentibus nullumque interesse desuper habentibus, quæstio sit super alienatione facta pro ære alieno dissolvendo, an bene, vel male facta sit, secus autem quoad ipsos creditores hypothecarios agentes pro consecutione debiti ad bona fideicommittentis eorum debitoris, quoniam ex privilegio eis competente ex dispositione textus *in l. creditoris arbitrio ff. de distr. pignor.* exequi, & subhastari facere possunt bona sibi bene visa, dum debitor non potest in præjudicium creditorum hujusmodi vincula adjicere, atque creditores ad hunc ordinem servandum obligare, ex plene deductis ad Otho'bon. *dec.* 206. & pluries in dicta sua materia *sub tit. de fideicommissis*, ac etiam *sub dicto titulo de dote*, ad materiam *Authenticæ res quæ discurs.* 145. *& in aliis*, ubi de hoc ordine tenendo, ac etiam de altero eligendi bona magis proportionata pro dotium detractione subsidiaria ex legis beneficio competente.

Non coarctato tamen (dum res est in fieri) Judicis arbitrio moderandi dictam effrænatam facultatem derivantem 15
ex dicta regula text. *in l. creditori arbitrio* cum æquitate derivata ex dispositione, vel ratione text. *in l.* 2. *C. de pignor.* ut quoties scilicet adsint alia bona inferiora, cum quibus commode, ac prompte occurri potest, permittenda non sit distractio rei pretiosæ, & conspicuæ perpetuæ conservationi cum fideicommisso particulari destinatæ, juxta eam æquitativam dictæ facultatis moderationem, de qua habetur particulariter actum *sub titulo de credito disc.* 126. ac etiam adverantur locis citatis *sub titulo de fideicommissis*, *& sub altero de dote*.

Tenentes autem dictam minus veram opinionem, ut omissio inventarii causet amissionem, seu privationem
detractionum, tam legalium, quam accidentalium, ita 16
fundant, spectato potius effectu in fideicommissis particularibus, quoniam cum ista legatis exæquata sint, atque juxta claram dispositionem textus *in l. final. §. & si præfatam*, in solidum etiam ultra vires, ac de proprio ad instar æris alieni adimpleri debeant, idcirco inane opus videatur disputare, an detractiones amittantur, nec ne, cum idem sit effectus; Nil enim refert detractiones competere, vel jura propria non confundi, si tenerentur de proprio supplere.

Illud etenim argumentum seu ratiocinium, quod tenentes dictam opinionem decepit, recte procedit quoad ipsos
hæredes gravatos, eorumque successores universales, qui 17
agendo, vel excipiendo darent de detractionibus, cum in effectu esset inanis circuitus; Magnus vero hujus inspectionis effectus resultat respectu tertii, puta creditorum hypothecariorum ipsius hæredis gravati, quinimo etiam chirographariorum in suis casibus, juxta ea, quæ ad materiam confusionis actionum habentur *sub titulo de credito præsertim dicto disc.* 40. Ac etiam respectu successoris particularis, in quem fiat alienatio in causam detractionum, quibus pro facti qualitate fideicommissum particulare ut supra præjudicare non potuerit.

Atque ita cum hac distinctione deciditur secunda quæstio superius distincta, super effectibus resultantibus a competentia, vel incompetentia detractionum, inventarii omissione non obstante; Ubi etenim dicta amissio ipso jure re-
sultaret, præsertim detractionum legalium, potissimum 18
autem legitimæ, ad quam frequentius quæstiones restringi solent (cum Trebellianicæ prohibitio, quasi de stylo adjici soleat) tunc jus tertii neque considerabile esset, tanquam per negationem seu incompetentiam juris ab initio; Ideoque aliud est, quod detractis nullatenus competat, aliud vero, ut competat, sed quod etiam ex ea tanquam ex bonis propriis, hæres non beneficiatus integrum fideicommissum particulare præstare teneatur, quoniam hæc obligatio afficiet ipsum, ejusque successorem universalem, non autem ejus creditores hypothecarios, quatenus juxta distinctiones, de quibus *sub tit. de credito disc.* 36. inter eosdem

favo-

favore fideicommissarii hypotheca legalis, quæ accidente, procedatur cum regula *qui prior &c.* Atque cum his distinctionibus, ita de plano dissidentes opiniones conciliari videntur, quoniam tenentes opinionem amissionis, vel privationis, ad dictum effectum respexerunt, non reflectendo, ad jus, vel interesse tertii.

Tertia superius distincta quæstio, ubi adsit quidem inventarium, sed illud minus legitimum, determinationem recipit ab iis, quæ habentur in sua materia *sub tit. de hered.*
19 præsertim *disc.* 20. an scilicet, & quando inventarium minus legitimum, vel minus fidele, pro infecto habendum sit, nec ne; Ubi enim pro omnino infectu habendum sit, ut contingit in vitio formæ, vel solemnitatis, tunc procedunt eadem, de quibus supra in prima quæstione; Ubi vero defectus proveniat a non integritate, seu ab infidelitate, tunc videndum est, quæ opinio loco teneatur; Retenta etenim opinione, ut id causet omnimodam infectionem, tunc idem procedit; Ubi vero teneatur altera, ut etiam accedente dolo, non resultet amissio beneficii, sed solum pœna dupli, (quam tamen nunquam vidi practicari, sed semper procedi cum uno ex duobus effectibus;) Et tunc procedendum est cum regulis militantibus favore hæredis beneficiati, solumque notabilis videtur effectus infidelitatis, vel non integritatis, circa onus probandi negativam aliorum bonorum, quæ ex legitimo, ac fideli inventario eo ipso, favore hæredis, non docto de contrario, probata dicuntur; Itaque est potius, pro meo judicio, quæstio facti, quam juris, pro facti qualitate, ac singulorum casuum circumstantiis decidenda.

Circa quartam quæstionem prohibitionis detractionum factæ per fideicommittentem; Inspectio ut plurimum est potius facti, seu voluntatis, quam juris, distinguendo siquidem detractionum species; Aut agitur de Trebellia-
20 nica, & Falcidia, & cum hodie in foro sopita sit illa quæstio potestatis, quæ respectu filiorum primi gradus adeo inter nostros majores involuta fuit, quod scilicet indefinite certa est potestas, hinc omnes quæstiones reducuntur ad voluntatem, ubi scilicet prohibitio non sit expressa, sed tacite ex conjecturis, & præsumptionibus desumatur, ex deductis infra *disc.* 32.

Aut vero agitur de legitima, circa quam frequentiores quæstiones cadunt; Et pariter quæstio videtur facti super forma prohibitionis: Quamvis enim defectus potestatis
21 prohibendi sit certus, quoties non agatur de prohibitione concernente favorem filiorum, juxta terminos textus *Authentica excipitur, Cod. de bonis quæ liber. & l. filiis matrem Cod. de inoff. testament. cum concordan.* apud Franch. & Adden. *decis.* 161. Rota *decis.* 262. *num.* 20. *cum sequentibus par.* 8. *recent.* Attamen ob eam cautelam, quæ vulgo dicitur *Soccini*, vel æquipollentium, ista probatio practicabilis est, ex deductis supra ad hanc materiam *disc.* 17. & 18.

Aut demum agitur de detractionibus accidentalibus, ut sunt credita ipsimet gravato adversus fideicommittentem competentia, quod frequenter contingit in dotibus maternis, sive sunt debita hæreditaria per hæredem soluta, vel
22 accessiones, & melioramenta &c. Et tunc pariter quæstio est voluntatis, quæ in dubio non præsumitur, sed ubi probatur, certa est de jure potestas, ex ea ratione, quod testator de bonis propriis hæredis disponere potest, ex pluries deductis in sua materia *sub titulo de fideicommissis discurs.* 134. *cum seqq.* ubi in specie pater de disputatione habita *in Romana fideicommissi de Alberinis*, de qua *infra discurs.* 31. in qua Rota variavit, an scilicet facta filiis hæredibus institutis, & gravatis quarumcumque detractionum stricta prohibitione etiam ex causa dotium, id intelligendum veniret de illis dotibus constituendis, vel restituendis, quas in futurum ex beneficia *Authentica resque C. communia de legat.* detrahi contingeret, vel etiam de dote ab ipsomet testatore restituenda filiis tamquam hæredibus matris, atque tota quæstio reducitur ad voluntatem, quæ nisi sit clara, præsumenda non est.

Eodemque modo in debitis hæreditariis, vel legatis solutis; quoniam etiamsi testator dicat solvi debere cum fructibus, nisi expresse, vel conjecturaliter constet id dispositum
23 esse per viam præcepti, ut ita fructus pro hac rata cedant ad commodum hæreditatis, ejusque proprietatem conservent, juxta casum de quo *sub tit. de fideicomm. disc.* 187. potius resolvitur in consilium, ut in specie firmat Rota *in Æsina fideicommissi* 8. *Junii* 1618. cor. Ubaldo, Dunozett. *dec.* 910. *num.* 14. & 15. *dec.* 136. *n.* 15. & 16. *par.* 12. *rec. Fanen. hereditatis* 30. *Maji* 1659. cor. Albergato in fine; Solumque



dubium cadit, ubi testator distribuit solutionem legatorum in paghis, & terminis, an ita dici valeat legatum annuæ præstationis, quod solvendum sit ex fructibus, & affirmative sine auctoritate, vel ratione respondet, Rot. *decis.* 472. *par.* 4. *rec.* Contrarium autem videtur probabilius ex proxime allegatis decisionibus agentibus de casu fortiori.

Differunt autem istæ detractiones in eo, quod ubi etiam accedat voluntas expressa ex parte testatoris, neque contradictio adsit ex parte hæredis gravati, vel ejus successoris universalis; Vel quia accesserit expressa testamenti acceptatio 24
cum hujusmodi prohibitionibus, juxta cautelam adhiberi solitam, ac in specie adhibitam, (me practicante,) *in Reatina fideicommissi de Vecchiarellis*, *de qua dicto tit. de fideicom. disc.* 18. & apud Celsum *decis.* 231. Et in aliis pluries; Vel quia per alios actus facti acceptatio certa sit; Et tunc respectu detractionum legalium, ut sunt legitima, & Trebellianica, prohibitio præjudicat etiam ipsius hæredis creditoribus, quoniam est non acquirere, quod per debitorem in præjudicium creditorum fieri potest, ut habetur *sub titulo de credit. discurs.* 137. Potissime ubi fiat ex ista 25
causa acquirendi majus emolumentum, juxta rationem, cui innititur dicta cautela *Soccini*, ex deductis *supra d. discurs.* 18.

Idemque circa debita hæreditaria dissoluta cum fructibus, quoniam pariter est non acquirere, sive est solvere de bonis testatoris potius, quam ipsius hæredis; Quemadmodum enim non dubitatur, quod testator disponere potest de fructibus percipiendis post ejus mortem, demandando eorum cumulum, seu multiplicum, ex deductis præsertim 26
*sub titulo de fideicommissis disc.* 187. ita clarius demandare potest, quod ex eisdem debita dissolvantur; Quamvis enim istud præceptum non afficiat creditores, vel tertios jus habentes contra ipsum testatorem, ejusque bona, qui non tenentur id expectare, si ex Judicis prudenti arbitrio æquitas id non suadeat, ex iis, quæ in proposito dotium a fideicommisso extrahendarum ex dispositione *Authentica res quæ*, habentur *sub titulo de dote disc.* 145. & *in aliis*, attamen absque dubio afficit ipsum hæredem, vel habentem causam ab eo.

Secus autem ubi agatur de juribus ipsi hæredi gravato
competentibus contra defunctum, ejusque bona, priusquam 27
titulus hæreditarius superveniret, ut præsertim frequenter contingit in credito dotium maternarum, quoniam sola prohibitio testatoris, quamvis etiam expresse acceptata sit per hæredem, & creditorem respective, apta non est præjudicare ejusdem hæredis creditoribus, in quorum præjudicium debitor nullum actum voluntarium redolentem solutionem fictam, seu præsumptam facere potest, ex pluries deductis in sua materia *sub titulo de credito*, præsertim *discurs.* 40. occasione agendi de ficta solutione resultante a confusione actionum, quando creditor efficitur hæres sui debitoris; Nisi constet, quod post superventum titulum hæreditarium, idem hæres ex fructibus bonorum hæreditariorum, vel aliis effectibus in proprietate habuerit æquivalentiam, adeout ita vera, & effectiva solutio secuta sit, quæ, cessante inhibitione legis, vel hominis, dissolvit debitum etiam in præjudicium creditorum creditoris, quibus ipsum nomen affectum sit ad terminos textus *in l. nomen. C. quæ res pignor. oblig. poss.* ut pluries habetur in dicta sua materia *sub titulo de credito*. Quemadmodum enim si testator vivens assignasset filio, vel alteri creditori acceptanti, in fructu ejus bonorum, ut de eis sibi satisfaceret, utique secuta satisfactione ipsius creditoris, creditoribus nullum jus competeret, ita non videtur cur post mortem id sequi non valeat.

Quoties tamen jura hæredi competentia consistant in 28
quantitate, secus autem si in specie, ac jure dominii, testator autem mandet ut hæres bona sibi competentia, atque cum hæreditate incorporata dismembrare non possit, sed eorum loco sit contentus emolumento fructuum hæreditatis, ut quandoque practicavi respectu bonorum competentium filiis ratione maternæ dotis consistentis in specie; Vel ubi cadant sub fideicommisso antiquiori, quod in ipsius filiis purificetur, ac terminet, cum similibus; Tunc enim id præjudicare non potest creditoribus hypothecariis, quibus jus reale ad ipsa bona competit, id enim importaret quandam occultam emptionem, & venditionem, quæ jus creditorum non tollit, contra emptorem quoque exercibile; Solaque difficultas cadere posset quoad creditores chyrographarios, quibus contra tertium aliud non competit remedium, nisi illud resultans ab edicto *de his quæ in fraud. creditor. &c.* quod cessante fraude positiva, non est exercibile con-

ita foventem causam onerosam, qualem fideicommissaria hæreditas ita fovere diceretur, si vere ac effective ipse hæres æquivalentiam hujusmodi bonorum ex fructibus, aliisque effectus hæreditarii habuisset, secus autem ubi ex sola potentia præcepti, dicta æquivalentia non secuti, id resultaret.

De quinta quæstione circa imputationem fructuum ex
29 juris dispositione, sive ex præcepto resultantem quoad legitimam, habetur plene actum supra *dicto disc.* 18. Quamvis enim ibi agatur de filiis, vel descendentibus, qui in aliquorum sensu magis privilegiati reputantur, secus autem quoad parentes; Attamen contrarium est verius, magisque receptum, ut idem in parentibus procedat, cum nulla differentia dignoscatur inter ascendentes, & descendentes, juxta celebrem *decisionem* 76 Duran. *repetit. decis.* 62. *par.* 5. *rec.* & insinuatur supra *disc.* 10.

Ubi vero agatur de Trebellianica, vel Falcidia in transver-
30 salibus, imputatio resultat ipso jure, secus autem in suis, ex deductis infra *in Imolen. prædii disc.* 33. De facili tamen etiam in descendentibus admittitur imputatio, ex præsumpta, seu conjecturata voluntate, quamvis illa respectu legitimæ non esset sufficiens, quoniam magnæ differentiæ ratio est inter unam, & alteram detractionis speciem.

Frequentiores autem fori controversiæ cadere solent circa sextam quæstionem supradistinctam, super alienationibus scilicet ab hærede gravato factis, quæ in causam detra-
31 ctionum referendæ sint, ad terminos, ac materiam textus *in l. Marcellus ff. ad trebell.* Idque duplicem habet inspectionem. Primo scilicet( inter fideicommissarium, & tertium, in quem aliquorum bonorum alienatio per hæredem gravatum in totum facta sit. Et secundo, inter hæredem hæredis gravati seu ejus creditores hypothecarios, & ipsum fideicommissarium, vel alios fideicommissi jura habentes.

Primo etenim casu, solent vocati ad fideicommissum excitare contra tertios possessores bonorum ad idem fideicommissum vocatos, quæstionem invaliditatis alienationis in totum, ex eo quod (e.g. gravatus, cui sola detractio legitimæ competebat, quæ de jure importat trientem detrahendum ex singulis bonis, & corporibus, atque, ut nostri dicunt, ex qualibet gleba, non potuit eam rem alienare in totum, sed solum pro tertia parte, in qua erat illius dominus, & consequenter vendicare vult reliquas duas partes seu bessem, Atque de stricta juris censura, congrua, & juridica est fideicommissarii prætensio, ex dicta ratione, quod legitima est quota omnium bonorum, ex singulis respective detrahenda.

Verum tamen ubique, præcipue autem in Rota, & Curia fotius contrarium receptum, ut scilicet ex quadam æquitate non permittente scissuram singulorum bonorum, istiusque circui-
32 tum, sustineantur primæ alienationes in totum, utpote ex juris præsumptione cadere in causam detractionum; ideoque ille, in quem factæ sunt usque ad ipsarum detractionum limites, vel capacitatem, tutus reddatur ex dispositione, vel ratione text. *in l. Marcellus ff. ad trebell.* cui valgo ista conclusio refertur, ut cæteris relatis habetur apud Add. ad Gregor. *decis.* 580 *late decis* 235. *num.* 25. *par.* 6. *rec.* ac sæpius firmatum fuit, adeout sit hodie conclusio plana, passimque recepta, absque auctoritatibus præsupponenda.

Duplex est illius receptæ conclusionis ratio, Una jam dicta evitandi plene impracticabilem scissuram omnium bonorum, adeout etiam re integra, atque ubi agitur de faciendo detractionem legitimæ inter filium, & hæredem, inter Judicis officium assignandi filio quamvis invito unam, vel aliquas res, ut advertitur, *disc. seq.*

Et altera, quia cum hæres gravatur, cui legitima, vel altera detractio competit, alias de jure diceretur in delicto,
33 alienando totam rem, in qua potestatem habebat pro sola ejus quota, non autem pro reliquis partibus sub fideicommissaria hæreditate cadentibus; hinc proinde lex, ad excludendum delictum, fingit, seu præsupponit quandam occultam divisionem, per quam, pro majori commoditate, hæres gravatus, qui duplicem gerit personam, unam propriam pro competentia detractionis, & alteram legalis administratoris hæreditatis fideicommissariæ, ita bona alienata elegerit in totum pro ejus portione, reliqua vero bona in totum, atque a detractione exempta, reliquerit pro hæreditate fideicommissaria, juxta illam occultæ divisionis speciem, de qua habetur *sub tit. de fideic. disc.* 197. Quod scilicet hærede gravato pro communi possidente bona cum fideicommittente, si post consolidatum in eo utrumque jus, aliqua bona in totum vendat, censeatur ea elegisse in portionem propriam, remanentia vero in eadem rata in totum pertineant ad fideicommissum pro ejus portione.

His autem rationibus attentis, de consequenti duæ resultant dictæ æquitativæ conclusionis, veræ, ac receptæ li- 34
mitationes, seu declarationes. Primo scilicet, ut ea procedat, quatenus agatur de vera, & propria alienatione speciei, quæ alias in hærede gravato de jure prohibita seu illicita esset, adeout actus alias factus, redoleret delictum, ad quod excludendum, lex dictam electionem, seu occultam divisionem fingit; Et consequenter simplex generalis hypotheca pro debito quantitatis, vel alio implemento, hunc effectum non operatur, eo quia hæres, citra delictum hypothecare potest bona restitutioni subjecta, quæ resoluto ipsius hypothecantis jure, per legem ab hypotheca liberantur ex regula *in l. lex vectigal. ff. de pign.* ut resoluto jure datoris, resolvatur jus acceptoris, ut in specie ita distinguendo inter alienationem veram, ac propriam translativam dominii, & istam impropriam hypothecæ, advertitur per Rotam apud Merlin. *dec.* 39. *repetit.* post alterum Merlin. *de legit. decis.* 1. *decis.* 248. *num.* 20. & *decis.* 484. *num.* 17. *par.* 9. *recent. decis.* 13. *par.* 11. *num.* 14. & frequenter.

Cadente quæstione in impositione census, sub qua specie 35
alienationes cadant; Eaque pariter hodie decisa videtur cum recepta distinctione, quod; Aut agitur de ipsomet fundo censito, & tunc dicatur vera, & propria alienatio ad dict. effectum; Aut de hypotheca aliorum bonorum pro observantia contractus, ac solutione fructuum, aliorumque promissorum implemento, & tunc secus, ut ita distinguendo habetur apud Royas *dec.* 430. *num* 9 & melius *dec.* 99. *num.* 5. post Merlin. *de pignor.* ubi receditur a contraria *decis.* 483. *par.* 9. *rec.* & in aliis, quoniam est hodie receptum; Quamvis etenim impositio census, ex magis communi, ac recepta sententia, etiam respectu ipsius fundi censiti, non transferat in censuarium dominium, nec in toto, nec in parte, minusque inducat servitutem, aut jus vere reale, ex relatis per Cenc. *de cens. quæst.* 23. & *alibi*, ac habetur *sub tit. de censib.* & sub altero *de donat.* ac etiam *sub tit. de legatis* ad materiam textus *in l. si res obligata ff. de legatis primo* occasione quæstionis, de qua *decis.* 143. *par.* 5. *rec. repetit.* apud Marin. *resol.* 12. *lib.* 1. & Cenc. seu Ranuc. apud eum *quæst.* 79. *num.* 4. & *seqq.* Atque occasione collectarum advertitur etiam *sub tit. de regal. disc.* 92.

Attamen, cum importet quandam hypothecam specialem extraordinariam, seu quandam majorem ipsius fundi
censiti affectionem, receptum est, ut cadat sub nomine ve- 36
ræ, ac propriæ alienationis; Ut in proposito prohibitæ alienationis bonorum Ecclesiæ ad terminos *Extrav. Ambitiosæ de rebus Eccles. non alien.* habetur *sub tit. de alienat. & contract. discurs.* 1. *cum pluribus seqq.* Ac etiam *eodem tit. disc.* 28. occasione agendi de Statuto Urbis 113. prohibente minoribus alienationem bonorum stabilium sine qualibet majoris solemnitate, ut procedat etiam in impositione census.

Et altera est principalis conclusionis moderatio, ut alie-
natio sequatur bona fide, quia nempe hæres gravatus non 37
eligat meliora, magisque conspicua, seu ea, in quibus testator particulare fideicommissum ordinaverit, sive specialem fecerit prohibitionem, eorum conservationem magis optando, adeout pro fideicommisso remaneant bona æqualis qualitatis; Cum enim sit conclusio fundata in æquitate, catenus admittenda est, quatenus ista concurrat, ut ex Alex. & Rip. ac aliis *in l. in quartam ff. ad l. Falcid.* Peregr. *de fideic. artic* 40 *num.* 11. Surd. *decis.* 316. *num.* 18. *cum seqq.* Merlin. *de legit. lib.* 2. *tit.* 2. *quæst.* 7. *num.* 11. *cum seqq.* Rot. *decis.* 198. *num.* 18. *par.* 7. *recent.* Add. ad Gregor. *decis.* 580 *num.* 9.

Et in summa ut adaptetur dicta ratio divisionis per legem occultatæ, quæ ad ejus validitatem, æqualitatem, ac bonam fidem exigitur, ob reduplicationem personarum in ipso hærede gravato concurrentium, qui partes boni administratoris fecisse dicatur, non autem eam speciem divisionis, quæ leonina dicitur; Ideoque erroneum est in ista materia, cum doctrinis, ac propositionibus generalibus procedere, cum verius sit, ut tanquam in quæstione potius facti, quam juris, decisio pendeat ex facti qualitate, & circumstantiis, pruden-
tis judicis arbitrio pensandis pro dicta bona, vel mala fide 38
metienda, ut advertitur infra in proxime sequenti quæstione super plurium alienationum, ac dissipationum cursu.

Hinc de consequenti, resultat determinatio alterius supra distinctæ quæstionis, inter creditores hæredis gravati, & fideicommissarium, qualis erat proprius; ac præcisus casus controversiæ in ista causa *Mediolanensi* in pleri que aliis

etiam

etiam frequenter disputatus; ) Quia nempe agentibus creditoribus hæredis gravati actione hypothecaria ab bona fideicommittentis pro rata cadente sub detractione eorum debitori competente, utpote eorundem hypothecis affecta; Atque replicante fideicommissario de detractionum consumptione, vel satisfactione, mediante aliquorum bonorum integra distractione: Dicant creditores, quod hæc subsecuta alienatio eis præjudicare non potuerit, ipsorumque hypothecam non tollere in aliis bonis, quæ pro quota, seu rata cadente sub detractione sunt libera, quodque fideicommissarius vendicet a tertiis possessoribus bona distracta pro rata fideicommisso affecta tanquam male alienata, atque ad hunc punctum restricta supponebatur quæstio per bujus Partis defensores.

40 Verum in hoc dixi, quod causa non bene directa videbatur, quoniam, ubi aliæ circumstantiæ non suffragarentur, magis expeditet hypothecam exercere super ipsismet bonis electis, ac alienatis: Siquidem licet hunc sensum aliqui habuerint; Attamen contrarium verius firmant Cæphal. *cons.* 189. Peregr. *de fideicomm. art.* 39. *num.* 8. ubi in fine dicit ita verius de jure sibi videri Mangil. *de evict. quæstion.* 136. *num.* 56. Merlin. *de legit. lib.* 2. *tit.* 2. *qu.* 3. *num.* 37. *cum seqq.* Rota apud Merlin. *decis.* 39. *reperit.* post Merlin, *de legit.* & in aliis.

41 Ex ea probabili ratione, quod si posita vera discretione personatum, inter hæredem universalem, ac filium petentem legitimam; ex concordi consensu, legitima per hæredem filio soluta esset in pecunia, vel in bonis in solutum datis, ita per subsecutam solutionem debiti, resoluta esset quæcunque hypotheca requisita ejusdem filii creditoribus, juxta terminos text. *in l. nomen Cod. quæ res pign. oblig. poss.* ubi Bart. *num.* 5. Alberic. Fulgns. Salycet. & alii, quorum opinionem veriorem esse, reprobata contraria sententia, Brun. & sequac. post. Grat. *discept.* 304. *num.* 1. & 2. & alios, habetur per Rotam *decis.* 357. *num.* 29. & *sequ. par.* 9. *rec. repetit.* post Merlin. *de pignor. dec.* 100. *num.* 23. Atque habetur pluries *sub tit. de credit.* ad materiam text. *in d. l. nomen*, quoniam, cessante inhibitione legis, vel hominis, non prohibetur debitor proprio creditori debitum satisfacere, quamvis eum sciat debitis implicitum, quodque ejus nomen creditorum hypothecis affectum sit, dummodo citra fraudem, & collusionem solutio sequatur, ita in præsenti; Ideoque tam uno, quam altero casu, totum consistit in bona fide pro facti qualitate metienda.

Ex his autem, in toto, vel in notabili parte resultat resolutio septimæ quæstionis supra distinctæ, in concursu scilicet plurium alienationum, vel dissipationum, quoniam si aliquæ earum in ipsa origine, seu instanti quo fiant, sint licitæ, aliæ vero illicitæ, tunc ex rationibus, quibus innititur

42 principalis conclusio, de qua quæstione præcedenti deducta ex *l. Marcellus*, in causam detractionis referenda est prima alienatio, quæ alias illicita, & prohibita esset, seu plures ex primis, quæ detractionem absorbeant, nullaque ratio habenda est de aliis actibus præcedentibus, quamvis de illis hæres gravatus rationem reddere teneretur.

Ideoque si (e.g.) hæres gravatus nomina debitorum exigeret, sive necessarias, censuum, aut bonorum retrovenditiones fecerit, accepto pretio; Aut bona mobilia, quæ servando servari non possunt, licite distraxerit, deinde vero bona stabilia, seu alias alienari prohibita per formalem translationem dominii, vel per censuum subjugationem alienaverit, tunc istæ posteriores alienationes de jure cedunt in

43 causam detractionum, cum ad evitandum delictum, in istis; non autem in illis, lex dictam electionem, seu divisionem occultet, juxta decisiones deductas [illegible] vis fideicommissario remaneat actio adversus dictum gravatum, ejusque successorem universalem, ejusque bona pro restitutione pecuniarum exactarum, vel consumptarum, ac fideicommissi reintegratione, quoniam Aliud est ut ipse in fideicommissi restitutione ad id teneatur; Aliud vero ad effectum dictæ electionis, & pro alienatione sustinenda favore tertii, ut etiam in proposito fructuum advertitur *supra disc.* 18. *circa finem*.

Verum in plerisque nimium frequentibus disputationibus desuper habitis in diversis Tribunalibus; Advertebam, (etiam in sensu veritatis) ad duo, in quibus tamen non de

44 facili exaudiri consuevi, ex eo quod recedere nescimus a quibusdam generalitatibus, dum distinctiones, vel declarationes, ubi non habeatur Doctorunculus, qui eas dicat, reputantur subtilitates, & ratiocinia Advocatorum, quod in me præsertim ex quodam fato frequentius, quam in aliis, sequi consuevit.



. Dicebam siquidem præsertim *in Romana census* pro Livia Viprefca cum Ceccarellis, disputata in Camera, & in Signatura gratiæ, ut id intelligendum esset ad mensuram, seu proportionem bonorum respective; Cum etenim (e.g.) in fideicommissaria hæreditate remansissent scuta 100. m. ex quibus solum 30. m. consistebant in stabilibus, reliqua vero 70. m. in pecunia, nominibus debitorum, mobilibus, & se moventibus, licite per hæredem gravatum alienabilibus, Dicebant Scribentes pro Ceccarellis, quorum favore facta erat impositio census super stabilibus (quorum partem solum Livia fideicommissaria possidebat, eo quia reliqua omnia supponebantur per hæredes gravatos dissipata,) quod cum legitima importaret scuta 33. m. ita omnia stabilia dictam summam neque adæquantia in causam dictæ detractionis electa conferentur, remanente actione fideicommissario contra hæredem gravatum petendi restitutionem aliorum bonorum, & pecuniarum.

Id autem nullo jure probari dicebam, ex jam dicta ratione, cum qua principalis conclusio deducta ex *l. Marcellus*, moderanda, sed limitanda est, ut scilicet occulta divisio, 45
bona fide, & cum debita æqualitate sequatur, adeout pro fideicommisso remaneant bona consimilia, ut bene advertitur *d. decis.* 199. *nu.* 18. *par.* 17. *rec.* Et consequenter, ut detractio fieret ad proportionem ex quolibet bonorum genere respective; unde propterea dum genus bonorum stabilium importabat scuta 30. m. legitima in istis esse deberet solum in 10. m. non autem ut ita licitum esset distrahere omnia bona stabilia conservationi magis apta, quodque fideicommissum remaneret in solis mobilibus ad horam dissipabilibus, quoniam ita esset latam viam aperire fraudibus, omniaque fideicommissa nimium de facili everti possent, quod utique absurdum est, dum pro conservatione bonorum stabilium pro fideicommisso, eorumque scriptura impedienda, licitum quandoque redditur Judici suum arbitrium interponere ad cogendum filium, ut legitimam in pecunia, vel mobilibus accipiat, ut *disc. sequenti*; Et quemadmodum si res esset in fieri, non posset in quolibet genere bonorum respective, ad summum prætendi, nisi quota, ita neque cum se ipso dividendo.

Et secundo advertebam, quod pro fideicommissi reintegratione, pro pecunia, aliisque mobilibus ita dissipatis; Vel recepienda esset opinio Thesaur. jun. & Cyriac. indefinite probabilior videtur ex deductis *sub titul. de credito disc.* 46
36. ut pro reintegratione fideicommissi in bonis hæredis gravati, tanquam legalis administratoris detur hypotheca legalis, retroacta ex tempore aditæ hæreditatis tanquam ex [illegible] susceptæ administrationis, & consequenter quod ad eadem bona, quamvis ita effecta propria ipsius hæredis gravati, dicta hypotheca exerceri possit etiam contra tertios, [illegible] distracta essent, Vel quod procedendo etiam cum distinctione, cum qua hodie in Curia proceditur (pro meo tamen judicio parum probabili), inter dolum, & non dolum, ita quoque eadem hypotheca subintelligenda esset in eo hærede gravato, qui dum pecuniam in manibus habebat, bona stabilia distraxit, atque sic prius pecunias consumpsit, eas non investiendo, sciensque sciendo non habere alia bona propria, ex quibus fideicommissum reintegrare posset, utique in dolo præsumendus est, bona stabilia etiam alienando, ideoque large, ac benigne pro fideicommisso procedendum venit, Clarius vero, & cum minori difficultate, ubi accederet præceptum testatoris de investiendo pecunias, vel pretium bonorum mobilium in bona stabilia, quoniam tunc, istorum jure potius habenda sunt, ac in [illegible] subrogationis rei loco pretii, advertit. *de credito disc.* 36. & alibi, cum alias, ut dictum est, nimium lata via fraudibus aperiri posset.

Quo vero ad octavam quæstionem, circa præsumptam scilicet detractionum consumptionem, & cuinam incumbat onus probandi illius affirmativam, vel negativam; Materia nimium involuta videtur ob invicem pugnantes deci- 47
siones, ac traditiones modernorum, a quibus potius, quam ab antiquis extractata est, bene tamen reflectendo ad distinctionem casuum, ea videtur hodie nimium explanata, adeout neglectis Collectoribus, qui de more omnia insimul confundendo, materias potius involvunt, quam explicent, decisiones Rotæ, quæ frequentia de hoc tractant, potius diversæ, quam contrariæ dignoscantur.

Aut enim adest inventarium legitime, ac fideliter confe- 48
ctum, adeo ut ejus defectus dubitandi occasionem non præbeat, & tunc cum illud (non docto de contrario), firmet statum hæreditatis, ac probet negativam existentiæ aliorum

ubi moriens de hoc jure disponat ad favorem alterius
4 quam hæredis, cum tunc, non quidem ex jure cesso, sed jure legati, nihil prohibere videatur, ut is cui, in quem ita dispositum sit, omnia jura legitimæ ita cessæ transire possint, perinde ac si testator dixisset, quod illa bonorum quota, quam ex legis necessitate relinquere tenebat filio, nisi hic per cessionem suo jure renunciasset, atque se de medio non sustulisset, censeretur alteri jure legati relicta, cum juribus, ac prærogativis legitimæ, illa præsertim fructuum, super quibus erat principalis quæstio.

Potissime quia circa dictam inspectionem fructuum, id vere dici non potest privilegium legitimæ, quoniam potius est sequela, seu effectus dominii illius quotæ bonorum, perinde ac si tertius, in quem dispositum est, in ea quota institutus esset; ideoque in iis quæ respiciunt punctum juris (reflectendo ad veritatem,) habebam difficultatem contra hanc partem, pro qua scribebam; Gravamen autem adesse videbatur ob circumstantias facti, ex quibus constare videbatur, quod hujusmodi cessio fuisset potius in compensationem ejus, quod dictus Joannes Antonius ratione administrationis negotii, & ex aliis causis parti debebat, & consequenter quod esset quietantia, vel solidatio debiti, & crediti, unde propterea non intrarent termini cessionis translativæ.

## ANNOT. AD DISC. XXII.

COnferunt deducta *in hoc tit. disc.* 40. occasione agendi, an sub donatione universali filio facta per patrem, vel per matrem, veniat legitima, quæ per ejusdem filii donatarii matrem ipsi donatori debita est,

## ROMANA LEGITIMÆ DE ASTE

## PRO MAURITIO DE ASTE.

*Discursus pro veritate in congressu.*

An in legitimam filii imputari debeant debita per eum contracta, quæ per patrem de superiorum mandato soluta fuerunt, quoties debita prædicta sint nulliter contracta, vel sint exceptione elidibilia,

### SUMMARIUM.

1 *CAsus controversia.*
2 *In dubio cessante titulo donationis pro imputatione.*
3 *Debita filii per patrem soluta imputantur, & de ratione.*
4 *Principum preces dicuntur præcepta.*
5 *Declaratur conclusio de qua n. 3.*
6 *De Statuto Urbis 152. super contractibus, & debitis filiorum familias.*
7 *Pater, etiam ex intervallo, an possit approbare.*
8 *Ratificatio actus nulli operatur, ut nunc, & non retrotrahitur.*
9 *Salvens alteri quam vero creditori de mandato Judicis, vel superioris quando liberetur,*

## DISC. XXIII.

1 PRæsupposita facti serie, de qua in hac eadem causa, inter easdem partes *sub tit. de feudis disc.* 19. ubi de puncto, an primogenitus, cui ex lege investituræ defertur feudum novum, teneatur illud vel ejus pretium in legitimam imputare; Cum hæredes Joannis Baptistæ patris prætenderent, ut a Carolo filio primogenito imputanda essent sc. 30. m. per dictum patrem erogata in extinctionem æris alieni per eundem Carolum contracti, super hac imputatione prius, quam super alia seu si introducta fuit causa cor. A.C. seu uno ex ejus Locumtenentibus, quo expetente votum Rotæ, in ista cor. Dunozetto disputatus fuit articulus, atque *sub die* 22. *Junii* 1640. prodiit resolutio pro imputatione, ut constat ex decisione, quæ habetur impressa apud modern. Merlin. *de legiti-*
2 *ma dec.* 158. *confirmata* 10. *Februarii* 1642. cor. eodem, licet ex secunda parum vel forte nihil agat de articulis juris tractatis in præcedenti, sed solum de quodam chirographo Pontificio, adeout dicta secunda disputatio in facto potius, quam in jure principaliter consisteret, & utraque decisio habetur impressa inter illas Dunozet. *dec.* 584. & 649.

Resolutionis prædictæ fundamentum fuit, quod pater solvendo debita, nunquam factis, vel verbis usus est termino donationis, qua cessante, cessat regula imputationis exclusiva, sed potius intrat altera, quod ubi agitur de actibus, vel verbis ambiguis seu æquivocis, quæ se possunt habere ad donationem, vel præventivam solutionem legitimæ filio debitæ, pro imputatione potius capienda est præsumptio, ex plene deductis in dicta decisione.

Item cum non ageretur de bonis donatis, vel alio titulo ipsi filio immediate datis, seu de ejus debitis solutis, (rejecta opinione distinguentium inter solutionem necessariam, & coactam, ac spontaneam, & vere voluntariam) firmatur, magis communem, & veram esse, ut indefinite quicquid pater fi- 3
lii creditoribus in æris alieni extinctionem solvit, regulariter imputandum sit in legitimam, nisi constet id actum esse animo donandi, ea assignata ratione, quod ubi etiam sponte, ac sine præcisa necessitate solvit, adhuc dicitur solvere coactus ex quadam coactione, seu necessitate causativa originata ab amore paterno, ac stimulo naturali, ne videat filium per creditores vexari, atque in carceribus detrudi, seu alias in fugam poni, cum personæ, & famæ incommodo, ac præjudicio.

Multo magis quia dici poterat adesse coactionem veram, ac præcisam, dum Joannes Baptista pater, rogante, & sua- 4
dente Cardinali Barberino Urbani Octavi tunc regnantis nepote superintendentiam Urbis, ac Status Ecclesiastici juxta solitum habente, id egerat, ex axiomate, quod principium, ac superiorum preces, & suasiones, sunt præcepta, ut latius in eisdem decisionibus, in quibus pleraque alia tractantur, quæ facti potius quam juris inspectionem habent, tam super enunciato chirographo Urbani, quam super motivo per tunc Scribentes pro filio excitato, quod hujusmodi debita per ipsum contracta essent in causam condecentium alimentorum, quæ in victu, vestitu, ac famulatu, per tenacem senem denegata supponebantur; atque ad limites dictarum decisionum prodiit sententia, quæ in judicatum transitum fecit.

Secuta morte dicti Caroli, superstite Mauritio filio, qui duplicem personam gerendo, cum seipso lites prosequi coactus est, ut in d. alia causa *sub tit. de feud. d. disc.* 19. Cum cor. eod. A. C. prosequeretur aliam litem a patre cœptam super imputatione feudi, atque hoc statu ad dictæ causæ defensionem, in ipso assumptæ Advocationis initio evocatus essem, tali disputatione pendente; Hinc tanquam novus successor, congressum Advocatorum pro veritate desideravit super ista controversia, in qua ejus pater jam succubuerat, an scil. expediret curare commissionem Rota causam restitutionis in integrum, vel quatenus commissa esset causa appellationis, eam deberet prosequi.

In hoc autem congressu, ego, cui tanquam juniori onus incumbebat, post causæ Patronum, ea, quæ facti sunt exponentem, prius discutere, dicebam desperatum opus videri, assumere impugnationem decisionum, præsertim primæ cum eisdem fundamentis alias deductis, ac rejectis, quoniam cessantibus probationibus super animo donandi, sublatoque etiam ex facto illo motivo, quod debita contracta essent ex necessitate alimentorum, decisiones prædictæ pro meo judicio videbantur probabiles, beneque fundatæ; dum ex facti circumstantiis satis constabat, quod pater aliis industrius, & tenax, non voluntarie, sed omnino invitus, ex quadam coactione causativa, magis forsan efficaci quam præcisa, summam adeo notabilem solverat, præsertim quia spatio octo, vel novem annorum intermediantium, dum lites discutiebantur, dictæ decisiones, in Curia, quoad ea quæ juris sunt, sæpius receptæ fuerant, & quodammodo magistrales in materia reputatæ.

Mea tamen sententia erat, ut probabiliter dictæ resolutiones impugnari possent ex novo motivo in decisionibus non discusso, quod scilicet tunc intrare diceretur etiam in 5
patre voluntarie solvente, illa necessitas causativa, quæ a paterno amore, vel naturali stimulo oriri dicitur, quando debitum est tale, pro quo filius molestias, in prima decisione, ut supra præsuppositas, pati posset; Id autem in præsenti applicari non poterat, stante dispositione Statuti Urbis 152. per quod ipso jure annullantur omnes contractus gesti per filiosfamilias absque consensu patris; Unde propterea receptum est ut hujusmodi debita, ita per filiosfamilias contracta, nullam contra eosdem pariant actionem, vel obligationem, nec civilem, nec naturalem, adeout hodie recepta opinio sit, ut hujusmodi obligationes utpote a Statuto omnino infectæ declaratæ, censeantur dolo, fraude, vel metu extortæ, neque obligent in conscientia, ut sæpius in sua 6
materia *sub tit. de alienat. & contra b.* ideoque corruebat totum decisionis fundamentum; Neque dici poterat, quod pater rem utilem pro filio gessisset, sive quod ita mediate eidem filio per organum creditorum præventiva legitimæ

solu-

solutio facta esset, dum illi jutidice tales non erant; Quamvis enim prima decisio, huic excitato motivo breviter nisi aliquo discursu respondeat cum solo motivo, quod actus non fuerit voluntarius; Attamen responsio videbatur nullius ponderis, nisi quatenus influat in secundam, ex duabus sequentibus difficultatibus.

Duas tamen proponebam difficultates, quæ per alteram partem adversus istud novum motivum fieri poterant, & quæ me tenebant adhuc indeterminatum. Primo scilicet, quod dictum Statutum ad literam excipit omnes illos casus, in quibus de jure communi Macedonianum non intrat, sed valida filiorumfamilias obligatio reputetur. Et secundo, quod pater, qui filii debitor erat in legitima, solvendo alteri quam vero creditori de mandato superioris, recte solvisse dicatur, adeout liberationem assequatur.

Quatenus pertinet ad primam, *text. in l. fin. Cod. ad Maced.* disponit, quod pater solvendo debita filii, censeatur illa approbare, itaut cesset *Senatus Conf. Maced.*
7 dispositio, unde per DD. infertur ad quoscumque actus approbatorios, ideoque data debitorum revalidatione subsistere fundamenta decisionis.

Considerabam posse responderi, quod textus prædictus procedat attentis terminis juris communis, juxta quos contractus gesti per filiumfamilias, per eundem Senatum prohibiti non sunt ipso jure nulli, sed solum actio ex eis resultans est exceptione elidibilis; ideo non mirum, si superveniens paternus consensus retrotrahatur, quoniam repetit principium conservabile, atque talis consensus non operatur revalidationem actus alias invalidi, sed remotionem exceptionis, quæ dari poterat adversus actum, qui interim habeat implicitum statum validitatis; Secus autem ubi actus est ab initio irritus, ipsoque jure nullus, quoniam cum tunc subsequens consensus, seu ratificatio, nullum inveniat principium conservabile, impossibile est dare retrotractionem,
8 sed ratificatio operari dicitur ut nunc, atque importare actum omnino novum, *Bald. in l. eadem l. fin. Cod. ad Maced. n. 9.* & cæteri plene congesti per Surd. *dec.* 245. Salgad. *in labyrint. par. 2. cap. 21. n. 53. & seq.* Rota in *dec.* 35. post Merlin. *de pignor.* & sæpius, unde propterea dici poterat quod promissio facta per patrem de solvendo debita cum subsecuta solutione, prius ipsius patris, quam filii debitum contineret, dum nullum, & nihil æquiparantur.

Quo vero ad alteram difficultatem coactæ solutionis de
9 mandato Principis, seu ejus, qui Principis vices gerebat, obstare videbantur, quæ habemus de solvente alteri, quam vero creditori de mandato superioris, vel Judicis, ut liberetur, juxta deducta per Afflict. *dec.* 150. Franc. *dec.* 107. Menoch. *de arbitrar. casu* 137. Carol. de Graff. *de except. cap.* 25. cum aliis *sub tit. de credito disc.* 58.

Dicebam tamen posse dupliciter responderi. Primo, quod ad dictum effectum requiritur præceptum formale cum comminatione pœnæ, vel damni, adeout adsit, vel coactio actualis, vel saltem imminens, ut per Bart. *de tyrannid. n.* 25. Ruin. *conf.* 22. *n.* 5. *lib.* 5. & 147. *n.* 12. *lib.* 1. & cæteri collecti per Graff. & alios *ubi supra*, & non semel in dicta sua materia *sub tit. de credito* præsertim *dicto disc.* 58. In præsenti autem nullum aderat præceptum pœnale, nullaque comminatio; Licet enim ex parte hæredum supponeretur, quod pater ex ista causa fuisset carceratus; Nihilominus de facili id removebatur in facto, in quo justificabatur quod circa ea tempora, secuta quidem fuisset dicta carceratio, sed ex alia causa, atque revera aliud non præcesserat, nisi dicti Cardinalis viri nimium timoratæ conscientiæ rogitus, ac suasiones, quos actus admittebam, juxta sensum decisionis importare speciem præcepti ex dicto axiomate, quod Principum preces præcepta important; ad effectum, ut non diceretur solutio omnino spontanea, & ultronea, præseferens animum donnodi; Non autem ad præsentem effectum, ut solvendo indebitum eis, qui jutidice nil consequi debebant, a proprio debito liberaretur, cum ad hunc effectum requiratur coactio præcisa; Ad quod propositum bene conferunt deducta per Decium *conf.* 507. de solutionibus factis per Augustinum Chisium Duci Valentino de eo, quod debebatur Principi Plumbini pro Appaltu venæ ferri de tempore, quo Valentinus Statum Plumbini occupabat.

Secundo in idem copulative requiritur, quod adversus pœnale præceptum replicentur, ac deducantur exceptiones, quæ ex parte ipsius creditoris deduci possent, faciendo totum posse, & sic totum id quod salva sua salute, ac honestate facere poterat, vel saltem id denunciando ei, de cujus præjudicio agitur, quando id commode sequi potest, ut in præsenti, alias dicitur sponte solvere, atque liberationem non assequitur, Bald. *in l. falsus n.* 35. *& seq. C. de furtis, & cæteri* apud Decium, Menoch. Afflict. Franch. & alios *ubi supra*, *& B. disc.* 58. *de credito*.

Responsiones in puncto juris videbantur solidæ, & aptæ ad evacuandas difficultates; Verum adhuc supererat timor in facto, ex defectu applicationis, quoniam supponebatur quod per extrajudiciales notitias de facili in judicio justificari posset, ut omnia permissa per dict. Cardinalem gesta essent, non ad instantiam creditorum, sed ipsiusmet Caroli, qui forte non advertendo ad hoc præjudicium imputationis in legitimam, ita credidit liberari a creditorum molestiis, quas pati non poterat judicialiter, sed patiebatur ratione convenientiæ; Hoc enim posito, quamvis isti actus importarent ut nunc, attamen in præjudicium ipsius Caroli ratificantis, nil interesse videbatur, an operarentur ut nunc, vel ut tunc, cum hujusmodi inspectio solum cadat ad effectum juris interim quæsiti tertio, dum solvens debitum de mandato, & voluntate sui creditoris, recte solvere dicitur, cum ad tertium non pertineat, sed ad ipsum mandantem seu consentientem, an debitum sit verum, necne; Et ex ista facti circumstantia, concludebam quod casus haberet graves difficultates, potiusque timeri deberet succumbentia, quam sperari victoria; Potissime dum non agebatur de puncto novo, sed de causa jam sopita; Ideoque concludebam, stante alia causa pendente super imputatione feudi, ut super sedendum esset in hujusmodi prosecutione, atque in ea capiendum esset consilium ab exitu, seu progressu dictæ alterius causæ, cui voto cæteri adhæserunt, dictaque controversia finem habuit per concordiam counciatam *d. disc. 19. feud.*

ANNOTAT. AD DISC. XXIII. & XXIV.

Circa ea, quæ concernunt materiam imputationis in legitimam. Vide notata supra *ad disc.* 13. & 14.

BONONIEN. SEPARATIONIS BONORUM PRO CREDITORIBUS PAULI DONDINI CUM FRATRIBUS DONDINS.

*Casus varie decisus per Rotam.*

An donata filio primogenito cum perpetuo onere primogenituræ, imputentur in ejus legitimam? Et de materia imputationis, an scil. & quid imputetur? Et præsertim, an imputari debeant dotes matris prædefunctæ, in legitimam nepotis.

*S U M M A R I U M.*

1 *Facti series.*
2 *Resolutiones causæ.*
3 *De quæstione an donatio facta filio imputetur in legitimam.*
4 *Datur theorica, seu distinctio generalis.*
5 *Quid de feudo novo per patrem acquisito pro filio.*
6 *De distinctione inter donationem perfectam inter vivos, & imperfectam.*
7 *Quod sit quæstio facti, & voluntatis, & quomodo decidenda.*
8 *Inæqualitas inter filios est argumentum imputationis.*
9 *Quod donatio contemplatione matrimonii tamquam causativa imputetur.*
10 *An ista donatio sit cognita in jure communi, & an sit necessaria.*
11 *De ejusdem donationis resolutione soluto matrimonio.*
12 *Quando proprie procedat quæstio imputationis donationis.*
13 *Donatio cum onere fideicommissi, vel primogenituræ non imputatur, & de ratione.*
14 *Primogenituræ, & majoratus exemplificantur cum beneficiis.*
15 *De alia ratione conclusionis, de qua n. 13.*
16 *Expensum pro titulo, vel dignitate non imputatur.*
17 *De decisionibus super imputatione pretii Clericatus Cameræ.*
18 *De imputatione feudi novi, de qua n. 5.*
19 *De circumstantiis facti, ex quibus desumatur voluntas imputationis.*
20 *Habens pro se regulam dicitur habere intentionem fundatam.*

21 *Ad-*

21 *Advertitur quomodo deferendum sit decisionibus.*
22 *De alio casu controversiæ, & an in legitimam debitam nepotibus ex filia prædefuncta, imputetur dos eorum matri data.*

D I S C. XXIV.

1 PRæsupposita facti serie, de qua in hac eadem causa *sub tit. de fideicomm. disc.* 191. Quatenùs pertinet ad hunc punctum ibi remissive insinuatum; An scilicet donatio scutorum triginta millium facta per patrem Paulo filio primogenito, cum onere perpetuæ primogenituræ, juxta linearum ordinem in universa ipsius donatoris descendentia masculina, & cum aliis legibus ad rem non facientibus, imputanda esset in ejusdem Pauli primi donatarii
2 legitimam; Introducta causa in Rota, variæ prodierunt resolutiones, quoniam *sub diebus* 28. *Junii* 1658. & 18. *Junii* 1660. cor. Meltio, & 5. *Junii* 1662. & ... *Junii* 1665. coram Verospio, pro imputatione responsum fuit; Postmodum verò coram Calataju, recedendo à decisis pro non imputatione responsum est *sub diebus* 25. *Maii* 1668. & 18. *Martii* 1669. idemque dictum in alia instantia 5. *Decembris* 1670. coram Priolo, atque in tertia instantia 15. *Junii* 1671. cor. Vicecomite, ad cujus normam expedita tertia sententia, neque parte victa acquiescente, adita fuit Signatura, quæ commisit in devolutivo causam restitutionis in integrum, non impedita executione, cum solita clausula *sine præjudicio trium conformium*.

In eis autem disputationibus; Scribentes hinc inde tractabant istam causam cum terminis quæstionis generalis, quæ per DD. indefinitè disputatur in donatione explicita,
3 vel implicita, quam pater filio faciat, an, & quando imputanda sit necne; Et quam quæstionem à me pluries, ac pluries modò pro imputatione, & modò pro ejus exclusione tractatam, ad instar fere omnium aliarum quæstionum forensium, potius facti, quam juris esse expertus sum, ac dicere consuevi; Quidquid etenim Scribentes varient, nimiumque se involvant, ut patet ex collectis per Merlin. *de legitima lib.* 2. *tit.* 2. *q.* 29. Capyc. Latr. *consult.* 25. Gregor. & Add. *dec.* 568. & aliis cumulatis in hujus causæ decisionibus, ac etiam *in Faventina successionis* 1. *Aprilis* 1666. 27. *Aprilis* 1667 & 7. *Maii* 1668. coram Otalora, in qua causa etiam Rota variavit modo pro imputatione, & modo pro non imputatione respondendo.

Juris theorica generalis, seu in abstracto, videtur hodie
4 plana; Siquidem, aut agitur de eo, quod filius obtinet a patre ex ultima voluntate, vel ex simplici assignatione, seu donatione expectante perfectionem, ac validitatem a morte, adeout in vita dominium non sit abdicatum a patre, minusque valide, ac perfecte translatum in filium, penes quem bona de facto fuerint jure peculii profectitii; Et tunc quia filius obtinere dicitur ex bonis, ac substantia, seu hæreditate patris morientis, rectè intrat imputatio.

Aut econverso, valide, ac perfecte obtinuit in vita, adeout secuta abdicatione bonorum a dominio, ac patrimonio patris, cum translatione in filium, ea penes istum effecta sint de peculio adventitio, vel profectitio improprio, & secus, cum tunc non dicatur obtinere de substantia, vel hæreditate patris morientis, ut ita distinguendo patet ex allegatis.

5 Atque in idem coincidit quæstio, super iis, quæ ex patris implicita donatione, vel acquisitione in filium obveniant, ut potissime contingit in feudis, quem titulo oneroso in forma juris Francorum pro filio primogenito a patre acquiruntur, ex deductis per Capy. Latr. *dicta consult.* 25. Rovit. *pragm.* 25. *de feud. a n.* 17. *ad* 62. & habetur pluries in sua materia *sub tit. de feud.* præsertim *disc.* 12. & 19. & in ibidem inserta *controv. Boscoli*.

6 Utraque tamen regula, utpote fundata in sola juris præsumptione, fallit ex diversæ voluntatis probatione, vel fortiori præsumptione; Cum ea tamen differentia, inter dispositionem per ultimam voluntatem, seu alias per actum inter vivos, qui a morte perfectionem recipiat; Et alteram per actum inter vivos ab instanti perfectum, & irrevocabilem, ut in primo casu sufficiat, quod imputandi voluntas accedat quandocumque, etiam ex intervallo, atque post factam dispositionem, cum hæc effectum, ac perfectionem recipiat a morte, ideoque sufficit, ut ante illius casum id in animo pater habuerit; Secus autem in altero, ex regula text. *in l. perfecta Cod. de donat. quæ sub mod.* ut jus perfecte quæsitum donatario, tolli, vel immutari non possit ex subsequenti voluntate donatoris, Merlin. *dicta q.* 29. *n.* 45. Gregor. & Adden. *dicta decis.* 558. *n.* 3. Nisi casus esset ambiguus; & capax declarationis; unde propterea intraret recepta conclusio, de qua sæpius in sua materia *sub tit. de donationibus*, & alibi, ut quamvis donatori prohibitum sit claram donationem perfectam inter vivos revocare, vel restringere, seu alias declarare, adhuc tamen in casu ambiguo ejus verisimili, & non affectatæ declarationi deferendum sit.

Igitur in ista materia nulla superest quæstio juris, sed tota est facti, ac probationis dictæ voluntatis; Et consequenter, certa, & indeterminata regula, seu theorica 7
generalis desuper tradi non potest, sed juxta regularem naturam conjecturalium, seu ambiguæ voluntatis, decisio pendet ex facti qualitate, ac singulorum casuum circumstantiis, ex quibus aliquæ conjecturæ in uno casu sufficiunt, in altero autem eædem, ac longe majores sunt insufficientes, quia sic unius, vel alterius qualitas exigat; Unde propterea (ut alibi frequenter advertitur atque pro adeo damnabilis abusus extirpatione semper repetere oportet,) resultant quotidiana æquivoca eorum, qui doctrinas, ac decisiones, unum casum percutientes, cuicumque generaliter applicare volunt; Non enim ex eo quod aliquæ conjecturæ, vel circumstantiæ in uno casu hanc voluntatem probaverint, exinde resultat, ut in quocumque alio admittendæ sint, vel econtra,

Inter conjecturas autem, & adminicula pro imputatione, duobus potissimum deferri solet, ac debet; Primo nempe, ubi donatio est talis, quod nisi locus esset im- 8
putationi, magna inæqualitas inter filios resultaret, juxta doctrinam Bald. *in l. illud Cod. de collat.* Anchar. *consil.* 365. *n.* 9. cum aliis per Merlin. *dicto lib.* 2. *qu.* 29. *n.* 50. *& seq.* ac pluries firmavit Rota, præsertim in celebri *Bonon. clericatus dec.* 660. & 679. *part.* 4. *recent. tom.* 3. *dec.* 54. & 521. *part.* 5. & in hujus causæ primis decisionibus, dum in facto id verificabatur.

Et secundo, ubi ageretur de donatione, non pura, & ex mera liberalitate, sed causativa, puta contemplatione certi, ac determinati matrimonii, quasi quod ista dicatur 9
potius necessaria, quam voluntaria, ex plene deductis per Cutell. *de donat. contemplat. matr. part.* 2. *disc.* 1. *spec.* 5. *n.* 1. *& seq.* ubi confutat tenentes contrarium, quos colligit Andreol. *controv.* 380. *n.* 2. & 6. ut scilicet intelligendi veniant, ubi agatur de donatione generica contemplatione matrimonii incerti, & indeterminati, cum tunc videatur potius donatio voluntaria, & pura, juxta receptam distinctionem pluries insinuatam in sua materia *sub titulo de donationibus*, & sequitur Merlin. *dicta qu.* 29. *n.* 39. cum aliis *in dicta Faventina* 27. *Aprilis* 1667. coram Otalora.

Quamvis enim ista donatio non videatur juri communi cognita, atque clarum sit aliquorum æquivocum, ad hanc speciem applicare ea, quæ in jure statuta habentur de donatione propter nuptias, quæ in patre necessaria est, 10
cum ea vere, ac proprie sit illa, quæ fit mulieri pro cautela dotis, atque in ejus æquivalentia ob prohibitos dotium fidejussores, adeout pater nihil donare dicatur, cum ita habeat dotem in æquivalenti, quæ ob incapacitatem filii in potestate habendi proprium, ipsi acquiritur; Sive ad summum ubi patiatur dotem filio solvi, redolet quandam speciem fidejussionis, vel assecurationis, ut pluries advertitur *sub titul. de dote*; Attamen ex communi recepto usu, adesse dicatur quædam necessitas moralis, vel congruentiæ, deducta ab eadem ratione, ob quam lex obligat patrem, quamvis invitum, ad dandum dotem filiæ pro matrimonio carnali, vel spirituali, cum cogi non debeat expectare tempus mortis, ut legitimam assequatur, atque inde viduitatem pati, sic a pari; Et ob quam rationem idem receptum est in altera donatione facienda filio volenti ad sacros ordines promoveri ad titulum patrimonii.

Unde propterea nimium probabilitatem habere videtur opinio, de qua *sub titul. de donationibus disc.* 8. *& seq.* 11
super hujusmodi donationis resolutione cessante causa ob dissolutionem matrimonii ipso donatore superstite, adeo ut magnus rigor legulcicus videatur ille adhibitus in casu, de quo agitur *dicto disc.* 8. *de donationibus*, & insinuatur *infra disc.* 29. denegandi scilicet resolutionem donationis, ac ulterius decernendi filiis ex eo matrimonio superstitibus donationem obtinentibus, aliam legitimam in bonis avi donatoris contra omnem verisimilem voluntatem.

Verum hæc omnia, & alia, quæ in facto hanc inde deducebantur, atque in dictis decisionibus pro utraque parte ponde-

ponderantur, pro una, vel altera voluntate desumenda, ex-
12 tranea videbantur a casu controversiæ, quodque potius evagationem continerent, cum ea vere, & proprie procedant retentis terminis donationis factæ ipsi filio, in cujus patrimonio remanerent, tam bona donata, quam legitima cum fratrum inæqualitate, in quibus terminis omnia præmissa procedunt.

Id autem in hac facti specie non verificabatur, quoniam agebatur de donatione facta cum vinculo perpetuæ primo-
13 genituræ ad favorem universæ descendentiæ ipsius donatoris cum linearum ordine, seu prærogativa; unde propterea dici non poterat donatio facta ipsi filio primogenito, sed universæ descendentiæ, juxta doctrinam Bart. *in l. unum ex familia §. Sed si fundum ff. de legat.* 2. ubi Cuman. Castren. & alii apud Molin. *de primogen. lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 32. & 33. *cap.* 11. *per tot.* cum aliis de quibus *sub tit. de fideicommiss. disc.* 57. Atque Paulus utpote filius primogenitus demonstratus fuit, tanquam primus in ordine, ob prærogativam naturæ, juxta eam demonstrationem, quæ exemplificari solet in Adam pro universo genere humano, atque in proposito primi donatarii advertitur *eodem tit. de fideicommissis disc.* 54. & in sua materia *sub tit. de donationibus*, ac alibi.

Atque ut patet ex pluries deductis *eod. tit. de fideicommiss.* ad materiam primogeniorum, & majoratuum, ac etiam *sub tit. de feudis*, occasione agendi de feudis individuis ad formam
14 juris francorum; Erectio, ac respective possessio hujusmodi majoratuum, ac primogeniorum exemplificari solet cum beneficiis Ecclesiasticis, & commendis, vel e converso, ut habetur etiam *sub tit. de jurepatronatus*, & alibi; Ideoque si pater pro ejus filiis, ac descendentibus erigat beneficium, vel commendam cum utroque jurepatronatus activo, & passivo cum ordine primogenituræ, juxta casus, de quibus pluries *sub tit. de fideic. & sub tit. de jurep.* tunc prorsus vanum esset dicere, ut filius primogenitus, cui natura concessit, ut esset primus in fruitione, teneretur id imputare in propriam legitimam.

Eo etiam inconvenienti ponderato, quod ita naturæ prærogativa, seu beneficium retorqueretur in odium, ac præju-
15 dicium, quoniam dari posset casus, ut filius primogenitus, ad breve tempus post patrem decedens, nullamque vel satis modicam obtinens utilitatem, remaneret legitima destitutus, ac etiam cogeretur illam accipere in usufructu, ideoque esset inferioris conditionis aliis fratribus, illam obtinentibus in proprietate.

Et ulterius intrat consideratio pluries insinuata *sub tit. de feudis*, occasione agendi, an expensum per patrem in acquisitione tituli, seu dignitatis super feudo novo, debeat a pri-
16 mogenito feudi successore communicari secundogenitis; Probabilior etenim reputatur negativa, ex ea ratione, quod iste honor habet admixtum onus majoris sumptus, seu splendoris, in quo ille, qui fecit figuram primogeniti, & Capitis domus, se sustentare debet, ideoque congruum est, ut pinguius provideatur.

Neque præmissis obstare dicebam dictas auctoritates,
17 præsertim Rotæ decisiones *in d. Bonon. pretii clericatus*, quoniam procedunt cum supposito, quod bona pleno jure acquirantur filio, atque in ejus patrimonio remaneant ad ejus liberam dispositionem, etiam in proprietate, quando cessata prælatura, cessat onus, ut advertitur *sub tit. de Regal. disc.* 150.

Majorem autem difficultatem inferre in hoc proposito videbantur ea, quæ habentur *sub tit. de feudis* pluries, præser-
18 tim *disc.* 19. super obligatione primogeniti succedentis in feudo novo, quod ad formam juris Francorum per patrem acquisitum sit ex causa onerosa, ut illud, vel ejus pretium imputare teneatur in legitimam, seu conferre cum fratribus secundogenitis (quamvis ista consideratio non fieret per Scribentes pro imputatione, neque in decisionibus illam firmantibus.) Verum facilis videbatur solutio; Tum quia Feudistæ procedunt cum præsupposito, quod pretium non censeatur donatum, sed jure peculii profectitii remaneat in patrimonio allodiali patris; Tum etiam quia ea feuda sunt hæreditaria mixta talis naturæ, quod feudi successor habere tenetur qualitatem hæreditariam, non solum primi acquirentis, sed etiam ultimo morientis, qui illud alienare potest cum assensu domini, qui non solet denegari habenti successorem, ac etiam si contrahit debita, quamvis sine assensu, successor ad alia tenetur, quinimo etiam ex voluntaria dispositione gravari potest usque ad integrum feudi valorem, ideoque illud, vel pretium esse dicitur in ejus patrimonio, liberaque dispositione, eodem modo, quo bona libera donata.

Et nihilominus in hac facti specie, ubi etiam procedendum esset cum dictis terminis generalibus donationis; Adhuc præponderantia videbantur argumenta, quæ imputandi voluntatem excludebant, præsertim quod in ultimo testa-
mento, pater æque institutis omnibus filiis, etiam ipso pri- 19
mogenito donatario, aliud fideicommissum ordinavit, atque alienationem prohibuit, præterquam quoad legitimam, quam eis indefinite salvam esse voluit; E converso autem argumenta contraria erant vaga, & æquivoca; Et tamen dicebam sufficere, ut hinc inde collectanea æqualia essent, ut eis invicem conquassatis, firma remaneret regula pro non imputatione in actibus inter vivos ab initio validis, ac perfectis; Quinimo etiamsi argumenta pro aliqua parte urgentia essent in aliquo minora, adhuc tamen ex frequenter insinuata propositione, quod habenti jam intentionem fundatam in 20
regula juris, vel in alia probatione, sufficit offuscare, ac dubiam reddere probationem alterius intentionis limitationi, quæ indiget probatione perfecta, quam propterea sufficit impedire ne nascatur; Idcirco pro exclusione respondendum erat; Ideoque resolutiones probiliores visæ sunt.

Atque hinc monendi sumus, quam caute procedendum sit in deferendo decisionibus, quæ impressæ in aliquo volumine reperiantur, indagando scilicet illius causæ finalem exitum, cum sæpius revocatæ, vel declaratæ sint 21
in aliis, & consequenter remanet doctrina non tuta.

De hac autem imputationis materia, nimium frequens est agendi occasio, sed fere omnia coincidunt in idem; Præ- 22
sertim vero *in una Tudertina*, in qua per Arbitrum, virum quidem nobilem, ac probum, sed juris non expertum, pro veritate meum votum expetitum fuit; Cum etenim Joannes Favarellus de Massa duas habens filias viventes jam dotatas, unum autem nepotem ex altera filia prædefuncta etiam dotata, & duos alios nepotes, nempe Franciscum, & Justinam, ex altera filia, pariter prædefuncta, & dotata; in testamento instituisset dictas filias viventes, dictosque nepotes masculos, præterita Justina, atque casus dedisset prædecessum Francisci, idcirco condidit codicillos in quibus reliquit quoddam prædium Justinæ; Verum illa non acquiescente, sed prætendente portionem ab intestato ob testamenti nullitatem ex ejus præteritione resultantem; Hinc proinde, de tribus consultus fui; Primo nempe super invaliditate testamenti; Secundo, quatenus dictæ Justinæ sola legitima debita esset, an in eam imputari deberet legatum; Et tertio, an deberet imputari dos data ejus matri.

Ad primum respondi, quod ob clausulam codicillarem, ac aliam *omni modo meliori* planum hodie videtur, ut nullitas quæ resultat a præteritione filiorum scienter facta, aliud non operetur, nisi cessationem tituli directi, ac inductionem tituli obliqui codicillorum, vel fideicommissi; unde propterea idem resultat effectus bursalis, (licet secus sit quoad alios effectus honorificos, & præeminentiales,) ut non nisi legitima filio præterito debeatur, cum trebellianica competat solum in casu fideicommissi conditionalis, quando, & non alias intrat duplex detractio, ut alibi *hoc tit.* & sub altero *de testament.* advertitur.

Ad secundum dixi, quod pariter de plano pro imputatione respondendum erat, ubi de diversa testatoris voluntate non constaret ex certa regula superius, ac pluries insinuata, ut quidquid per ultimam voluntatem obtinetur, imputandum sit, ad textus *in l. omni modo Codic. de inoff. testam.* cum concordantibus apud Bich. *dec.* 168. *num.* 2. & passim.

Ad tertium dixi, quod decisio pendebat ab ea facti circumstantia, an dicta Justina haberet necne in manibus dotem datam ejus matri, in toto, vel in parte; Si enim non haberet, agi non poterat de imputatione, ut advertitur in *S. Severinæ disc.* 8. Si vero habebat, tunc dixi, ut locus esset imputationi, dum ex dotalium tabularum tenore constabat, quod dos remanebat in suis regularibus terminis profectitiæ, neque aderat ea explicita, vel implicita donatio, quæ illam converteret in adventitiam, juxta distinctiones, de quibus *sub tit. de dote disc.* 154.

Ita etenim intrare dicebam clarum dilemma; Aut matrimonium solutum erat per mortem viri, deindeque secuta esset mors filiæ viduæ, Et tunc intraret dispositio text. *in l. dos a patre Cod. de iure dot.* ut dos reversa esset ad patrem, atque cum ejus patrimonio consolidata, quamvis ex matrimonio filii superfuissent, ut ceteris relatis firmatur per Rota *dec.* 290. *n.* 9. *part.* 10. *rec.* & habetur *d. tit. de dote disc.* 154.

Aut vero matrimonium solutum erat per mortem mulieris superstitibus viro, & filiis, Et tunc licet non intraret dispositio *dictæ l. dos a patre*, ob eam consuetudinem, quæ dicitur *Nartini*; Attamen quia filii in vim dictæ consuetudinis obtinere dicuntur directe ab avo ex ejus substantia, hinc proinde eam in legitimam imputare tenentur, juxta magis communem, & receptam opinionem, de qua aliis antiquioribus

68 *Sola potentia, vel dubietas detractionum facit ut fideicommissarius non dicatur hæredi legitimus contradictor.*

69 *Detractiones consistentes in quota non faciunt contradictorem in totum, sed pro quota, ideoque fideicommissaria datur immissio pro indiviso.*

70 *Et quandoque etiam in totum, quia detractio ex quota reducitur ad quantitatem illiquidam, pro qua non datur retentio.*

71 *Declaratur quomodo intelligendum sit.*

72 *Enumerantur plures species detractionum accidentalium.*

73 *Exceptio fideicommissi anterioris an attendatur, & faciat legitimum contradictorem.*

74 *De detractione melioramentorum, vel accessionum, & expensarum remissive.*

75 *De detractione æris alieni soluti, vel jurium ipsi hæredi gravato competentium, quando faciat legitimum contradictorem.*

76 *Quomodo generaliter in ista materia procedendum sit, atque hujusmodi quæstiones decidendæ veniant.*

## D I S C. XXV.

1 INter frequentiores Romani fori prophanas controversias, notabilem locum occupat hæc detractionum materia, quæ quodammodo in Rota aliisque Tribunalibus quotidiana videtur. Dum etenim in isto Principatu frequens habeatur fideicommissorum usus, ut (arguendo ab ungue leonem) dignosci potest ex casibus, qui in ea materia, a me omnium Advocatorum minore, nimiumque sero circa ætatem annorum 35. hoc munus in Curia assumente, tractati habentur *sub tit. de fideicom.* ubi vix tertia pars continetur causarum, quas in ea materia agere occasio dedit, aliis neglectis, vel quia eas utpote adhuc pendentes negligere expediret, vel ad evitandam eorumdem superfluam repetitionem; Hinc de consequenti, resultat inspectio super competentia, & respective super consumptione detractionum, de quibus hæredum gravatorum successores universales, vel particulares, adversus fideicommissarios, bona fideicommisso subjecta vendicare volentes, excipere solent; Quinimo frequentior ista, quam illa materia videtur, quoniam etiam in casibus, in quibus nulla fideicommissi quæstio sit, atque fideicommissarius bona sine contradictore possideat, adhuc hæredis gravati creditores, agendo hujusmodi promovent quæstiones; Cumque Eques Franciscus filius, & Mauritius nepos hæredes Joannis Baptistæ de Aste, cujus præsertim mentio habet *sub tit. de fideic. disc.* 19. ob fidejussionem a præfato Jo: Bap-
2 tista factam pro Comitibus Sorbellonis in quibusdam censibus, quos (principalibus defunctis) de proprio solvere oportuit, pro relevatione judicium instituissent in Senatu Mediolani contra principalium debitorum, vel alicujus eorum filios, ac bonorum possessores; Isti vero se tuerentur cum majorum fideicommissis, super quibus, utpote claris, nulla cadebat quæstio, quæ proinde restringebatur ad detractiones, tam circa competentiam, quam circa consumptionem, ac potissimum circa imputationem, ob alienationes aliquorum bonorum ab eis factas, an scil. creditores actionem haberent ad omnia fideicommittentium bona, pro quota cadente sub detractionibus competentibus eorum debitoribus, adeout ad fideicommissarios pertineret recuperare a tertiis possessoribus bona distracta in rata excedente detractionum quotam; Vel potius ipsis alienationibus integre imputandis, ac etiam ex eis resultante consumptionis præsumptione, onus esset creditorum agere cum hypothecaria, vel alio remedio ex hypotheca resultante ab ipsa bona distracta contra tertios possessores; Editisque hinc inde per utriusque partis defensores, doctis quidem, ac elaboratis informationibus, seu responsis nimium prolixis, in quibus per viam pene formalis tractationis, omnes fere quæstiones in materia cadentes
3 involvi videbantur, quod aliquam confusionem causæ præjudicialem frequentius parere solet, (unde propterea vere nimium commendabilis est Romanæ Curiæ stylus, quamvis ab aliquibus moderno tempore corrumpi etiam cœptus, abhorrendi superfluas quæstiones, seu evagationes, ac stricte, quo brevius, eo melius, insistendi in solo puncto præciso, ad quem causa restringatur.)

4 Hinc proinde, ut præfatis actoribus Urbis incolis, ac benevolis clientibus morem gererem (præter stylum) copiosum discursum in hac materia edidi, cum quæstionum, seu casuum distinctione, eorumque diversis inspectionibus, ad effectum ut ita superfluæ non assumerentur quæstiones, quæ causam in longum protrahere, ac æternare solent, ut est consuetus hujusmodi evagatorii styli effectus, ut de facto eventus comprobavit, unde propterea restringeretur quæstio ad punctum præcisum; Sive quod mutata via, dirigerentur actiones contra tertios possessores, prout eo magis distinctæ facti notitiæ docerent.

Dicebam igitur, quod in hac materia pluries diversæ ca- 5
dunt quæstiones, diversam rationem habentes, diversamque recipientes determinationem, ad quarum proinde distinctionem reflectere oportebat, pro congrua applicatione conclusionum, ac auctoritatum, atque ut (sicuti dici solet) segregaretur triticum a palea. Primo scilicet, ubi hæres gravatus nullum confecerit inventarium, cadit quæstio, an detractionibus privetur, necne, adeout earum competentia in genere cesset. Secundo, quatenus dicta privatio non resultet, qualis ex inventarii omissione sequatur effectus in detractionibus alias competentibus. Tertio, quid si inventarium fiat, sed minus legitime. Quarto, circa detractionum alias competentium prohibitionem a fideicommittente factam, an, & quando attendatur, ac obstet. Quinto, circa fructuum imputationem ex hominis, vel legis dispositione in easdem detractiones faciendam. Sexto, circa alienationes a gravato factas aliquorum bonorum, an scil. illæ in toto sustineantur in causam detractionum, vel potius pro sola earum rata, vel quota. Septimo, quid in concursu plurium alienationum, vel dissipationum, quænam potius in detractionum causam referendæ veniant. Octavo, cuinam incumbat onus probandi consumptionis detractionum affirmativam, vel negativam. Nono, circa differentiam inter detractiones legales consistentes in quota, ut sunt legitima, Trebellianica, & Falcidia, & detractiones accidentales consistentes in quantitate, vel in specie, ut sunt credita ipsi gravato jure proprio adversus fideicommittentem competentia, ut frequentius in maternis dotibus contingit, ac etiam in debitis hæreditariis solutis, sive melioramentis, novisque acquisitionibus, vel additationibus, & fideicommissis antiquis.

Et decimo demum, an, & quando detractionum exceptio, vel competentia faciat legitimum contradictorem, vel respective impediat, ne fideicommissarius talis dici possit; Cumque hujusmodi quæstiones inter se omnino diversæ sint, longe diversam habentes rationem, ac determinationem respective, hinc proinde erroneum est eas simul assumere, atque auctoritates de ipsis respective agentes confundere, ut frequens praxis docet.

Quatenus igitur pertinet ad primam quæstionem, an scil. ex omissione inventarii resultet detractionum amissio, seu privatio; Distinctio est, an agatur de fideicommisso universali, vel particulari; In universali etenim, (quidquid ali-
qui indigeste dicant,) omnino verius, ac extra controver- 6
siam est, ut detractiones, sive sint legales, sive accidentales, non amittantur; In particulari vero, in quo non cadit terminus Trebellianicæ, sed ille Falcidiæ, ista amittitur, quoniam ita per argumentum a contrario probat text. *in l. fin. §. & si præfatam C. de jur. deliber.* Sed legitima, aliæque detractiones non amittuntur, ut quidquid arguendo a Falcidia teneant Gabr. Fanuc. & alii relati per Surd. *dec* 316. *nu.* 16. & Capyc. Latr. *consult.* 131. *n.* 37. *& seqq.* Verius de jure firmant Roland. *de invent. q.* 193. *n.* 19. *& seq.* Maresc. *lib.* 1. *var. c.* 23. Mutriet. *de tut. p.* 2. *c.* 1. *a n.* 42. Mangil. *de imput. q.* 131. *a n.* 6. Merlin. *de legit. l.* 4. *tit.* 1. *q.* 24. *a nu.* 12. Et hanc tenet Rota, ut apud Merlin. *de legit. dec.* 99. *n.* 8. *decis.* 31. *p.* 11. *rec.* & in aliis pluries, præsertim me scribente *in Reatina fideicommissi* 14. *Junii* 1669. cor. Bourlemont edita in casu, de quo *sub tit. de fideic. disc.* 128.

Idque rationabiliter quidem, quoniam ut pluties adver-
titur *sub tit. de hærede*, & sub altero *de fideicomm.* ac etiam 7
*sub titulo de credito*, & alibi, hoc inventarii beneficium, seu remedium, ignotum est in jure antiquo, medio, & novo Digestorum Codicis, & Institutionum; Quinimo etiam Authenticorum, utpote inductum per legem a Justiniano conditam post universi juris compilationem, & quæ ex magis communi sensu, omnium ejusdem Justiniani constitutionum novissima reputatur; Ista vero lex, nullam adversus non utentes hoc beneficio, induxit pœnam positivam (ut credidit leguleicum vulgus pragmaticum, quod loquendo solum practice, & de auditu, pœnarum terminum in ore habet) seu tali remedio uti negligentibus subtrahit solum beneficia, seu privilegia ab ipso novissimo jure inducta, atque hæredem relinquit in primævo statu, primævisque terminis, in quibus prius erat, super beneficio scilicet juris deliberandi intra annum, quo exspirato, ac hærede in eo

ſtatu perſeverante, perſonarum, ac patrimoniorum defuncti, & hæredis omnimoda confuſio inducitur, ac ſucceſſio in univerſo jure activo, & paſſivo, cum obligatione integre ſolvendi debita, & legata abſque aliqua patrimoniorum diſtinctione, vel inſpectione, an vires hæreditariæ ſuppetant, vel non, ac etiam cum ea propriorum jurium confu-
8 ſione, de qua habetur præſertim actum *ſub titul. de credito diſc.* 40. cum ſimilibus effectibus, quos enunciat textus *in d. l. fin. §. & ſi præfatum*, non quidem ut idem jus hoc de novo inducat, tamquam pœnam ob delictum non confectionis inventarii (ut aliqui male credunt) ſed ſolum explicando id, quod erat de jure diſpoſitum, antequam hæc nova introductio ſequeretur; Et conſequenter intacta remanent omnia, quæ in jure favore hæredum, ante dictam introductionem diſpoſita ſunt.

Dicto autem jure antiquo, medio, ac novo attento, ut advertitur *d. diſc.* 40. *de cred. ac ſub tit. de hæred. & alibi*, legitimæ, & Trebellianicæ detractio, conceditur in hære-
9 de, qui fideicommiſſo gravatus eſt, ac etiam reviviſcentia omnium jurium ipſi hæredi ex propria perſona competentium, quorum confuſio ſimpliciter, ac indefinite reſultat in hærede puro, & irrevocabili, ſecus autem in revocabili ſub certa conditione inſtituto, ac reſtituere gravato, quoniam facto reſtitutionis caſu, cauſa reducitur ad non cauſam, atque, (ut noſtri dicunt) potius per excitationem a ſomno, quam per reviviſcentiam a morte, ob reſolutum jus, vel titulum hæreditarium, omnia reaſſumuntur in ſtatu, in quo præambula aditionis hora erant, & conſequenter, amiſſio, ſeu privatio detractionum ob non confectum inventarium, fabulæ ſpeciem habet; Solaque innovatio, quæ per dictum jus noviſſimum inducta eſt, atque pœnæ ſpeciem redolere videtur, conſiſtit in detractione Falcidiæ, cujus prohibitionem iſta lex induxit.

Differentia vero inter fideicommiſſum univerſale, & particulare in hoc propoſito, in eo conſiſtit, quod ex bonis fideicommiſſo univerſali ſubjectis indefinite fiunt detractiones, in quarum cauſam ſuſtinentur alienationes ad eas referibiles, juxta terminos generales de quibus infra, ſecus autem in particulari, ex quo dictæ detractiones non fiunt niſi
10 in ſubſidium, quatenus reliqua hæreditatis univerſalis bona non adſint, quod etiam in debitis chirographariis, ſeu legatis quantitatis perſolvendis ſtatutum eſt, Caſtrenſ. *conſ.* 247. *num.* 4. *lib.* 1. cum concordantibus per Gabriel. *conſ.* 113. *num.* 6. *lib.* 2. Bellon. Jun. *conſil.* 45. *num.* 55. Rota apud Seraphin. *deciſ.* 760. Celſ. *deciſ.* 108. *num.* 13. Buratt. & Adden. *diſc.* 693. *num.* 10. *deciſ.* 49. *num.* 10. poſt Paſtell. quæ eſt eadem, quæ eſt apud Bich. *deciſ.* 559. & frequenter; Et conferant, quæ circa detractiones dotium ad materiam *Authentica res*, *quæ* habentur *ſub titulo de dote diſc.* 44. *& diſc.* 145.

11 Atque eſt concluſio certa, quoties agatur de detractionibus agendo, ut contingit, quando hæredes, vel creditores gravati, eas petant adverſus fideicommiſſarium; Sive etiam ubi hæres, ac ſucceſſor univerſalis hæredis gravati, eas deducat excipiendo ad impediendam immiſſionem fideicommiſſario particulari, cum tunc ille, qui dat de detractionibus, docere debeat de caſu ſubſidii, ac non exiſtentia bonorum hæreditatis univerſalis.

Cadente quæſtione, ubi agatur cum tertio poſſeſſore titulo particulari tranſlativo dominii, ob alienationem in
12 eum factam, bonorum fideicommiſſo particulari ſubjectorum, in cauſam detractionum, quæ invalida prætendatur ex dicta ratione interverſi ordinis a lege præfiniti, an ſcil. & cui incumbat onus probandi exiſtentiam, vel reſpective non exiſtentiam bonorum hæreditatis, vel fideicommiſſi univerſalis, ex quibus congrue detractiones fieri potuerint, vel debita, & legata ſolvi, juxta quæſtionem præſertim habitam *in Romana fideicommiſſi de Zuccaris*, coram Dunozetto *inter ſuas deciſ.* 550. *&* 846. Et quamvis in hoc nimium varient Scribentes; In curia tamen recepta eſt diſtinctio inter actorem, & reum, de qua *d. diſc.* 44. *& diſc.* 145. *ſub titulo de dote*, ac etiam *ſub tit. de fideicommiſſis*, ut ſcil. probatio actori, qualis qualis ille ſit, incumbere debeat.

Tali vero probatione facta, atque conſtito de exiſtentia aliorum bonorum, eatenus dicta concluſio intrat, tam ad effectum impediendi, ne ob eorum exiſtentiam detractiones fiant ex bonis fideicommiſſi, quam fortius ad effectum
13 irritandi alienationes jam factas, quatenus conſtet, quod bona, quæ ſuperſunt, eiſdem detractionibus congrua ſint, præſertim vero reſpectu legitimæ, quam ille, cui competit, non tenetur invitus accipere in pecunia, vel in mobilibus ſeu nominibus debitorum, ſed habere debet in corporibus, tanquam quota bonorum;) Non tamen prohibitio judicis officio ex bonorum qualitate aliter ſtatuere ex deductis infra *diſc. ſeq.*) quoniam alias ita fraus fieri poſſet filiis, vel aliis, quibus legitima debita eſt, ſubjiciendo fideicommiſſo particulari bona meliora, infima, ſeu deteriora relinquendo pro fideicommiſſo univerſali, reſpectu detractionum, ac etiam æris alieni.

Circa quod, iſta differentia inter fideicommiſſum univerſale, & particulare, recte procedit reſpectu creditorum chirographariorum ſolam perſonalem habentium, ac etiam reſpectu hypothecariorum quoad ipſum hæredem gravatum, 14
vel habentem cauſam ab eo, ubi ſcilicet ipſis creditoribus in cauſam non exiſtentibus nullumque intereſſe deſuper habentibus, quæſtio ſit ſuper alienatione facta pro ære alieno diſſolvendo, an bene, vel male facta ſit, ſecus autem quoad ipſos creditores hypothecarios agentes pro conſecutione debiti ad bona fideicommittentis eorum debitoris, quoniam ex privilegio eis competente ex diſpoſitione textus *in l. creditoris arbitrio ff. de diſtract. pignor.* exequi, & ſubhaſtari facere poſſunt bona ſibi bene viſa, dum debitor non poteſt in præjudicium creditorum hujuſmodi vincula adjicere, atque creditores ad hunc ordinem ſervandum obligare, ex plene deductis ad Othobon. *dec.* 206. & pluries in dicta ſua materia *ſub tit. de fideicommiſſis*, ac etiam *ſub dicto titulo de dote*, ad materiam *Authenticæ res quæ diſcurſ.* 145. *& in aliis*, ubi de hoc ordine tenendo, ac etiam de altero eligendi bona magis proportionata pro dotium detractione ſubſidiaria ex legis beneficio competente.

Non coarctato tamen (dum res eſt in fieri) Judicis arbitrio moderandi dictam effrænatam facultatem derivantem 15
ex dicta regula text. *in l. creditori arbitrio* cum æquitate derivata ex diſpoſitione, vel ratione text. *in l.* 2. *C. de pignor.* ut quoties ſcilicet adſint alia bona inferiora, cum quibus commode, ac prompte occurri poteſt, permittenda non ſit diſtractio rei pretioſæ, & conſpicuæ perpetuæ conſervationi cum fideicommiſſo particulari deſtinatæ, juxta eam æquitativam dictæ facultatis moderationem, de qua habetur particulariter actum *ſub titulo de credito diſc.* 126. ac etiam advertitur locis citatis *ſub titulo de fideicommiſſis*, *& ſub altero de dote*.

Tenentes autem dictam minus veram opinionem, ut omiſſio inventarii cauſet amiſſionem, ſeu privationem detractionum, tam legalium, quam accidentalium, ita 16
ſentiunt, ſpectato potius effectu in fideicommiſſis particularibus, quoniam cum iſta legatis exæquata ſint, atque juxta claram diſpoſitionem textus *in l. final. §. & ſi præfatam*, in ſolidum etiam ultra vires, ac de proprio ad inſtar æris alieni adimpleri debeant, idcirco inane opus videatur diſputare, an detractiones admittantur, nec ne, cum idem ſit effectus; Nil enim refert detractiones competere, vel jura propria non confundi, ſi tenerentur de proprio ſupplere.

Illud etenim argumentum ſeu ratiocinium, quod tenentes dictam opinionem decepit, recte procedit quoad ipſos hæredes gravatos, eorumque ſucceſſores univerſales, qui 17
agendo, vel excipiendo darent de detractionibus, cum in effectu eſſet inanis circuitus; Magnus vero hujus inſpectionis effectus reſultat reſpectu tertii, puta creditorum hypothecariorum ipſius hæredis gravati, quinimo etiam chirographariorum in ſuis caſibus, juxta ea, quæ ad materiam confuſionis actionum habentur *ſub titulo de credito præſertim dicto diſc.* 40. Ac etiam reſpectu ſucceſſoris particularis, in quem fiat alienatio in cauſam detractionum, quibus pro facti qualitate fideicommiſſum particulare ut ſupra præjudicare non potuerit.

Atque ita cum hac diſtinctione deciditur ſecunda quæſtio ſuperius diſtincta, ſuper effectibus reſultantibus a competentia, vel incompetentia detractionum, inventarii omiſſione non obſtante; Ubi etenim dicta amiſſio ipſo jure reſultaret, præſertim detractionum legalium, potiſſimum 18
autem legitimæ, ad quam frequentius quæſtiones reſtringi ſolent (cum Trebellianicæ prohibitio, quaſi de ſtylo adjici ſoleat) tunc jus tertii neque conſiderabile eſſet, tanquam per negationem ſeu incompetentiam juris ab initio; Ideoque aliud eſt, quod detractis nullatenus competat, aliud vero, ut competat, ſed quod etiam ex ea tanquam ex bonis propriis, hæres non beneficiatus integrum fideicommiſſum particulare præſtare teneatur, quoniam hæc obligatio afficiet ipſum, ejuſque ſucceſſorem univerſalem, non autem ejus creditores hypothecarios, quatenus juxta diſtinctiones, de quibus *ſub tit. de credito diſc.* 36. intret etiam

favo-

favore fideicommissarii hypotheca legalis, qua accidente, procedatur cum regula *qui prior &c.* Atque cum his distinctionibus, ita de planu dissidentes opiniones conciliari videntur, quoniam tenentes opinionem amissionis, vel privationis, ad dictum effectum respexerunt, non reflectendo, ad jus, vel interesse tertii.

Tertia superius distincta quæstio, ubi adsit quidem inventarium, sed illud minus legitimum, determinationem recipit ab iis, quæ habentur in sua materia *sub tit. de hered.*
19 præsertim *disc.* 20. an scilicet, & quando inventarium minus legitimum, vel minus fidele, pro infecto habendum sit, nec ne; Ubi enim pro omnino infecto habendum sit, ut contingit in vitio formæ, vel solemnitatis, tunc procedunt eadem, de quibus supra in prima quæstione; Ubi vero defectus proveniat a non integritate, seu ab infidelitate, tunc videndum est, quæ opinio loco teneatur; Retenta etenim opinione, ut id causet omnimodam infectionem, tunc idem procedit; Ubi vero teneatur altera, ut etiam accedente dolo, non resultet amissio beneficii, sed solum pœna dupli, (quam tamen nunquam vidi practicari, sed semper procedi cum uno ex duobus effectibus; ) Et tunc procedendum est cum regulis militantibus favore hæredis beneficiati, solumque notabilis videtur effectus infidelitatis, vel non integritatis, circa onus probandi negativam aliorum bonorum, quæ ex legitimo, ac fideli inventario eo ipso, favore hæredis, non docto de contrario, probata dicitur; Itaque est potius, pro meo judicio, quæstio facti, quam juris, pro facti qualitate, ac singulorum casuum circumstantiis decidenda.

Circa quartam quæstionem prohibitionis detractionum factæ per fideicommittentem; Inspectio ut plurimum est potius facti, seu voluntatis, quam juris, distinguendo siquidem detractionum species; Aut agitur de Trebellia-
20 nica, & Falcidia, & cum hodie in foro sopita sit illa quæstio potestatis, quæ respectu filiorum primi gradus adeo inter nostros majores involuta fuit, quod scilicet indefinite certa est potestas, hinc omnes quæstiones reducuntur ad voluntatem, ubi scilicet prohibitio non sit expressa, sed tacite ex conjecturis, & præsumptionibus desumatur, ex deductis infra *disc.* 32.

Aut vero agitur de legitima, circa quam frequentiores quæstiones cadunt; Et pariter quæstio videtur facti super forma prohibitionis: Quamvis enim defectus potestatis
21 prohibendi sit certus, quoties non agatur de prohibitione concernente favorem filiorum, juxta terminos textus *Authentica excipitur, Cod. de bonis quæ liber. & l. filiis matrem Cod. de inoff. testament. cum concordan.* apud Franch. & Adden. *decis.* 161. Rota *decis.* 262. *num.* 20. *cum sequentibus par.* 8. *recent.* Attamen ob eam cautelam, quæ vulgo dicitur *Soccini*, vel æquipollentem, ista probatio practicabilis est, ex deductis supra ad hanc materiam *disc.* 17. & 18.

Aut demum agitur de detractionibus accidentalibus, ut sunt credita ipsimet gravato adversus fideicommittentem competentia, quod frequenter contingit in dotibus maternis, sive sunt debita hæreditaria per hæredem soluta, vel
22 accessiones, & melioramenta &c. Et tunc pariter quæstio est voluntatis, quæ in dubio non præsumitur, sed ubi probatur, certa est de jure potestas, ex ea ratione, quod testator de bonis propriis hæredis disponere potest, ex pluries deductis in sua materia *sub titulo de fideicommissis discurs.* 134. *cum seqq.* ubi in specie patet de disputatione habita *in Romana fideicommissi de Alberinis*, de qua *infra discurs.* 31. in qua Rota variavit, an scilicet facta filiis hæredibus institutis, & gravatis quarumcumque detractionum stricta prohibitione etiam ex causa dotium, id intelligendum veniret de illis dotibus constituendis, vel restituendis, quas in futurum ex beneficia *Authentica res quæ C. communia de legat.* detrahi contingeret, vel etiam de dote ab ipsomet testatore restituenda filiis tanquam hæredibus matris, atque tota quæstio reducitur ad voluntatem, quæ nisi sit clara, præsumenda non est.

Eodemque modo in debitis hæreditariis, vel legatis solutis; quoniam etiamsi testator dicat solvi debere cum fructibus, nisi expresse, vel conjecturaliter constet id dispositum
23 esse per viam præcepti, ut ita fructus pro hac rata cedant ad commodum hæreditatis, ejusque proprietatem conservent, juxta casum de quo *sub tit. de fideicomm. disc.* 187. potius resolvitur in consilium, ut in specie firmat Rota *in Æsina fideicommissi* 8. *Junii* 1618. cor. Ubaldo, Dunozett. *dec.* 910. *num.* 14. & 15. *dec.* 136. *n.* 15. & 16. *par.* 12. *rec. Fanen. hæreditatis* 30. *Maji* 1659. cor. Albergato in fine; Solumque

dubium cadit, ubi testator distribuit solutionem legatorum in paghis, & terminis, an ita dici valeat legatum annuæ præstationis, quod solvendum sit ea fructibus, & affirmative sine auctoritate, vel ratione respondet, Rot. *decis.* 472. *par.* 4. *rec.* Contrarium autem videtur probabilius ex proxime allegatis decisionibus agentibus de casu fortiori.

Differunt autem istæ detractiones in eo, quod ubi etiam accedat voluntas expressa ex parte testatoris, neque contradictio adsit ex parte hæredis gravati, vel ejus successoris universalis; Vel quia accesserit expressa testamenti acceptatio 24
cum hujusmodi prohibitionibus, juxta cautelam adhiberi solitam, ac in specie adhibitam, ( me practicante, ) *in Reatina fideicommissi de Vecchiarellis, de qua dicto tit. de fideicom. disc.* 18. & apud Celsum *decis.* 231. Et in aliis pluries; Vel quia per alios actus facti acceptatio certa sit; Et tunc respectu detractionum legalium, ut sunt legitima, & Trebellianica, prohibitio præjudicat etiam ipsius hæredis creditoribus, quoniam est non acquirere, quod per debitorem in præjudicium creditorum fieri potest, ut habetur *sub titulo de credit. discurs.* 137. Potissime ubi fiat ea ista 25
causa acquirendi majus emolumentum, juxta rationem, cui innititur dicta cautela *Soccini*, ex deductis *supra d. discurs.* 18.

Idemque circa debita hæreditaria dissoluta cum fructibus, quoniam pariter est non acquirere, sive est solvere de bonis testatoris potius, quam ipsius hæredis; Quemadmodum enim non dubitatur, quod testator disponere potest de fructibus percipiendis post ejus mortem, demandando
eorum cumulum, seu multiplicum, ex deductis præsertim 26
*sub titulo de fideicommissis disc.* 187. ita clarius demandare potest, quod ex eisdem debita dissolvantur; Quamvis enim istud præceptum non afficiat creditores, vel tertios jus habentes contra ipsum testatorem, ejusque bona, qui non tenentur id expectare, si ex Judicis prudenti arbitrio æquitas id non suadeat, ex iis, quæ in proposito dotium a fideicommisso extrahendarum ex dispositione *Authentica res quæ*, habentur *sub titulo de dote disc.* 145. & *in aliis*, attamen absque dubio afficit ipsum hæredem, vel habentem causam ab eo.

Secus autem ubi agatur de juribus ipsi hæredi gravato
competentibus contra defunctum, ejusque bona, priusquam 27
titulus hæreditarius superveniret, ut præsertim frequenter contingit in credito dotium maternarum, quoniam sola prohibitio testatoris, quamvis etiam expresse acceptata sit per hæredem, & creditorem respective, apta non est præjudicare ejusdem hæredis creditoribus, in quorum præjudicium debitor nullum actum voluntarium redolentem solutionem fictam, seu præsumptam facere potest, ex pluries deductis in sua materia *sub titulo de credito*, præsertim *discurs.* 40. occasione agendi de ficta solutione resultante a confusione actionum, quando creditor efficitur hæres sui debitoris; Nisi constet, quod post superventum titulum hæreditarium, idem hæres ex fructibus bonorum hæreditariorum, vel aliis effectibus in proprietate habuerit æquivalentiam, adeout ita vera, & effectiva solutio secuta sit, quæ, cessante inhibitione legis, vel hominis, dissolvit debitum etiam in præjudicium creditorum creditoris, quibus ipsum nomen affectum sit ad terminos textus *in l. nomen. C. quæ res pignor. oblig. poss.* ut pluries habetur in dicta sua materia *sub titulo de credito*. Quemadmodum enim si testator vivens assignasset filio, vel alteri creditori acceptanti, in fructu ejus bonorum, ut de eis sibi satisfaceret, utique secuta satisfactione ipsius creditoria, creditoribus nullum jus competeret, ita non videtur cur post mortem id sequi non valeat.

Quoties tamen jura hæredi competentia consistant in 28
quantitate, secus autem si in specie, ac jure dominii, testator autem mandet ut hæres bona sibi competentia, atque cum hæreditate incorporata dismembrare non possit, sed eorum loco sit contentus emolumento fructuum hæreditatis, ut quandoque practicavi respectu bonorum competentium filiis ratione maternæ dotis consistentis in specie; Vel ubi cadant sub fideicommisso antiquiori, quod in ipsius filiis purificetur, ac terminet, cum similibus; Tunc enim id præjudicare non potest creditoribus hypothecariis, quibus jus reale ad ipsa bona competit, id enim importaret quandam occultam emptionem, & venditionem, quæ jus creditorum non tollit, contra emptorem quoque exercibile; Solaque difficultas cadere posset quoad creditores chyrographarios, quibus contra tertium aliud non competit remedium, nisi illud resultans ab edicto *de his quæ in fraud. creditor. &c.* quod cessante fraude positiva, non est exercibile con-

ita foventem causam onerosam, qualem fideicommissaria hæreditas ita fovere diceretur, si vere ac effective ipse hæres æquivalentiam hujusmodi bonorum ex fructibus, aliisque effectibus hæreditariis habuisset, secus autem ubi ex sola potentia præcepti, dicta æquivalentia non secuta, id resultaret.

De quinta quæstione circa imputationem fructuum ex
29 juris dispositione, sive ex præcepto resultantem quoad legitimam, habetur plene actum supra dicto disc. 18. Quamvis enim ibi agatur de filiis, vel descendentibus, qui in aliquorum sensu magis privilegiati reputantur, secus autem quoad parentes; Attamen contrarium est verius, magisque receptum, ut idem in parentibus procedat, cum nulla differentia dignoscatur inter ascendentes, & descendentes, juxta celebrem *decisionem 76* Duran. *repetit. decis.* 62. *par.* 5. *rec.* & insinuatur supra *disc.* 10.

Ubi vero agatur de Trebellianica, vel Falcidia in transver-
30 salibus, imputatio resultat ipso jure, secus autem in suis, ex deductis infra *in Imolen. prædii disc.* 33. De tacita tamen etiam in descendentibus admittitur imputatio, ex præsumpta, seu conjecturata voluntate, quamvis illa respectu legitimæ non esset sufficiens, quoniam magnæ differentiæ ratio est inter unam, & alteram detractionis speciem.

Frequentiores autem fori controversiæ cadere solent circa sextam quæstionem supradistinctam, super alienationibus scilicet ab hærede gravato factis, quæ in causam detra-
31 ctionum referendæ sint, ad terminos, ac materiam textus *in l. Marcellus ff. ad trebell.* Idque duplicem habet inspectionem. Primo scilicet (inter fideicommissarium, & tertium, in quem aliquorum bonorum alienatio per hæredem gravatum in totum facta sit. Et secundo, inter hæredem hæredis gravati seu ejus creditores hypothecarios, & ipsum fideicommissarium, vel alios fideicommissi jura habentes.

Primo etenim casu, solent vocati ad fideicommissum excitare contra tertios possessores bonorum ad idem fideicommissum vocatos, quæstionem invaliditatis alienationis in totum, ex eoquod (e.g. gravatus, cui sola detractio legitimæ competebat, quæ de jure importat trientem detrahendum ex singulis bonis, & corporibus, atque, ut nostri dicunt, ex qualibet gleba, non poterit eam rem alienare in totum, sed solum pro tertia parte, in qua erat illius dominus, & consequenter vendicare vult reliquas duas partes seu bessem; Atque de stricta juris censura, congrua, & juridica est fideicommissarii prætensio, ex dicta ratione, quod legitima est quota omnium bonorum, ex singulis respective detrahenda.

Verum ubique, præsertim autem in Rota, & Curia fortius contrarium recepit, ut scilicet ex quadam æquitate non permittente scissuram singulorum bonorum, istiusque circui-
32 tum, sustineantur primæ alienationes in totum, utpote ex juris præsumptione electæ in causam detractionum; ideoque ille, in quem factæ sunt usque ad ipsarum detractionum limites, vel capacitatem, tutus redditur ex dispositione, vel ratione text. *in l. Marcellus ff. ad trebell.* cui vulgo ista conclusio refertur, ut cæteris relatis habetur apud Add. ad Gregor. *decis.* 580 *late decis* 335. *num.* 23. *par.* 6. *rec.* ac sæpius firmatum fuit, adeout sit hodie conclusio plana, passimque recepta, absque auctoritatibus præsupponenda.

Duplex est istius receptæ conclusionis ratio; Una jam dicta evitandi plene impracticabilem scissuram omnium bonorum, adeout etiam re integra, atque ubi agitur de faciendo detractionem legitimæ inter filium, & hæredem, inter Judicis officium assignandi filio quamvis invito unam, vel aliquas res, ut advertitur, *disc. seq.*

Et altera, quia cum hæres gravatus, cui legitima, vel altera detractio competit, alias de jure diceretur in delicto,
33 alienando totam rem, in qua potestatem habebat pro sola ejus quota, non autem pro reliquis partibus sub fideicommissaria hæreditate cadentibus; hinc proinde lex, ad excludendum delictum, fingit, seu præsupponit quandam occultam divisionem, per quam, pro majori commoditate, hæres gravatus, qui duplicem gerit personam, unam propriam pro competentia detractionis, & alteram legalis administratoris hæreditatis fideicommissariæ, ita bona alienata elegerit in totum pro ejus portione, reliqua vero bona in totum, atque a detractione exempta, reliquerit pro hæreditate fideicommissaria, juxta illam occultæ divisionis speciem, de qua habetur *sub tit. de fideic. disc.* 197. Quod scilicet hærede gravato pro communi possidente bona cum fideicommittente, si post consolidatum in eo utrumque jus, aliqua bona in totum vendat, censeatur ea elegisse in portionem propriam, remanentia vero in eadem rata in totum pertineant ad fideicommissum pro ejus portione.

His autem rationibus attentis, de consequenti duæ resultant dictæ æquitativæ conclusionis, veræ, ac receptæ limitationes, seu declarationes. Primo scilicet, ut ea proce- 34
dat, quatenus agatur de vera, & propria alienatione speciei, quæ alias in hærede gravato de jure prohibita seu illicita esset, adeout actus alias factus, redoleret delictum, ad quod excludendum, lex dictam electionem, seu occultam divisionem fingit; Et consequenter simplex generalis hypotheca pro debito quantitatis, vel alio implemento, hunc effectum non operatur, eo quia hæres, citra delictum hypothecare potest bona restitutioni subjecta, quæ resoluto ipsius hypothecantis jure, per legem ab hypotheca liberantur ex regula *in l. lex vectigal. ff. de pign.* ut resoluto jure datoris, resolvatur jus acceptoris, ut in specie ita distinguendo inter alienationem veram, ac propriam translativam dominii, & istam impropriam hypothecæ, advertitur per Rotam apud Merlin. *dec.* 39. *repetit.* post alterum Merlin. *de legit. decis.* 1. *decis.* 248. *num.* 20. & *decis.* 484. *num.* 17. *par.* 9. *recent. decis.* 13. *par.* 11. *num.* 14. & frequenter.

Cadente quæstione in impositione census, sub qua specie 35
alienationes cadant; Eaque pariter hodie decisa videtur cum recepta distinctione, quod; Aut agitur de ipsomet fundo censito, & tunc dicatur vera, & propria alienatio ad dictum effectum; Aut de hypotheca aliorum bonorum pro observantia contractus, ac solutione fructuum, aliorumque promissorum implemento, & tunc secus, ut ita distinguendo habetur apud Royas *dec.* 430. *num* 9 & melius *dec.* 99. *num.* 5. post Merlin. *de pignor.* ubi receditur a contraria *decis.* 483. *par.* 9. *rec.* & in aliis, quoniam est hodie receptum; Quamvis etenim impositio census, ex magis communi, ac recepta sententia, etiam respectu ipsius fundi censiti, non transferat in censuarium dominium, nec in toto, nec in parte, minusque inducat servitutem, aut jus vere reale, ex relatis per Cenc. *de cens. quæst.* 23. & *alibi*, ac habetur *sub tit. de censib.* & sub altero *de donat.* ac etiam *sub tit. de legatis* ad materiam textus *in l. si res obligata ff. de legatis primo* occasione quæstionis, de qua *decis.* 143. *par.* 5. *rec. repetit.* apud Martin. *resol.* 12. *lib.* 1. & Cenc. seu Ranuc. apud eum *quæst.* 79. *num.* 4. & *seqq.* Atque occasione collectarum advertitur etiam *sub tit. de regal. disc.* 92.

Attamen, cum importet quandam hypothecam specialem extraordinariam, seu quandam majorem ipsius fundi censiti affectionem, receptum est, ut cadat sub nomine ve- 36
ræ, ac propriæ alienationis; Ut in proposito prohibitæ alienationis bonorum Ecclesiæ ad terminos *Extrav. Ambitiosæ de rebus Eccles. non alien.* habetur *sub tit. de alienat. & contract. discurs.* 1. *cum pluribus seqq.* Ac etiam *eodem tit. disc.* 28. occasione agendi de Statuto Urbis 113. prohibente minoribus alienationem bonorum stabilium sine quadam majoris solemnitate, ut procedat etiam in impositione census.

Et altera est principalis conclusionis moderatio, ut alie-
natio sequatur bona fide, quia nempe hæres gravatus non 37
eligat meliora, magisque conspicua, seu ea, in quibus testator particulare fideicommissum ordinaverit, sive specialem fecerit prohibitionem, eorum conservationem magis optando, adeout pro fideicommisso remaneant bona æqualis qualitatis; Cum enim sit conclusio fundata in æquitate, catenus admittenda est, quatenus ista concurrat, ut ex Alex. & Rip. ac aliis *in l. in quartam ff. ad l. Falcid.* Peregr. *de fideic. artic.* 40. *num.* 12. Surd. *decis.* 316. *num.* 18. *cum seqq.* Merlin. *de legit. lib.* 2. *tit.* 2. *quæst.* 3. *num.* 11. *cum seqq.* Rot. *decis.* 198. *num.* 18. *par.* 7. *recent.* Add. ad Gregor. *decis.* 582 *num.* 9.

Et in summa ut adaptetur dicta ratio divisionis per legem occultatæ, quæ ad ejus validitatem, æqualitatem, ac bonam fidem exigitur, ob reduplicationem personarum in ipso hærede gravato concurrentium, qui partes boni administratoris fecisse dicatur, non autem eam speciem divisionis, quæ leonina dicitur; Ideoque erroneum est in ista materia, cum doctrinis, ac propositionibus generalibus procedere, cum verius sit, ut tanquam in quæstione potius facti, quam juris, decisio pendeat ex facti qualitate, & circumstantiis, prudentis judicis arbitrio pensandis pro dicta bona, vel mala fide 38
metienda, ut advertitur infra in proxime sequenti quæstione super plurium alienationum, ac dissipationum cursu.

Hinc de consequenti, resultat determinatio alterius supra distinctæ quæstionis, inter creditores hæredis gravati, & fideicommissarium, qualis erat proprius, ac præcisus casus controversiæ in ista causa *Mediolanensi* an pleraque aliis etiam

etiam frequenter disputatus; ) Quia nempe agentibus creditoribus hæredis gravati actione hypothecaria ab bona fideicommittentia pro rata cadente sub detractione eorum debitori competente, utpote eorundem hypothecis affecta; Atque replicante fideicommissario de detractionum consumptione, vel satisfactione, mediante aliquorum bonorum integra distractione: Dicant creditores, quod hæc subsecuta alienatio eis præjudicare non potuerit, ipsorumque hypothecam non tollere in aliis bonis, quæ pro quota, seu rata cadente sub detractione sunt libera, quodque fideicommissarius vendicet a tertiis possessoribus bona distracta pro rata fideicommisso affecta tanquam male alienata, atque ad hunc punctum restricta supponebatur quæstio per hujus Partis defensores.

Verum in hoc dixi, quod causa non bene directa videbatur,
40 quoniam, ubi aliæ circumstantiæ non suffragarentur, magis expediret hypothecam exercere super ipsismet bonis electis, ac alienatis: Siquidem licet hunc sensum aliqui habuerint; Attamen contrarium verius firmant Cephal. *cons.* 189. Peregr. *de fideicomm. art.* 39. *num.* 8. ubi in fine dicit ita verius de jure sibi videri Mangil. *de evict. quæstion.* 136. *num.* 56. Merlin. *de legit. lib.* 2. *tit.* 2. *qu.* 3. *num.* 37. *cum seqq.* Rota apud Merlin. *decis.* 39. *reperis.* post Merlin. *de legit.* & in aliis.

Ex ea probabili ratione, quod si posita vera discretione personarum, inter hæredem universalem, ac filium petentem legitimam; ex concordi consensu, legitima per hære-
41 dem filiu soluta esset in pecunia, vel in bonis in solutum datis, ita per subsecutam solutionem debiti, resoluta esset quæcunque hypotheca requisita ejusdem filii creditoribus, justa terminos text. *in l. nomen Cod. quæ res pign. oblig. poss.* ubi Bart. *num.* 5. Alberic. Fulgos. Salycet. & aliis, quorum opinionem veriorem esse, reprobata contraria sententia, Brun. & sequac. post. Grat. *discept.* 304. *num.* 1. & 2. & alios, habetur per Rotam *decis.* 357. *num.* 29. & *sequ. par.* 9. *rec. repetis.* post Merlin. *de pignor. dec.* 100. *num.* 23. Atque habetur pluries *sub tit. de credit.* ad materiam text. *in d. l. nomen*, quoniam, cessante inhibitione legis, vel hominis, non prohibetur debitor proprio creditori debitum satisfacere, quamvis eum sciat debitis implicitum, quodque ejus nomen creditorum hypothecis affectum sit, dummodo citra fraudem, & collusionem solutio sequatur, ita in præsenti; Ideoque tam uno, quam altero casu, totum consistit in bona fide pro facti qualitate metienda.

Ex his autem, in toto, vel in notabili parte resultat resolutio septimæ quæstionis supra distinctæ, in concursu scilicet plurium alienationum, vel dissipationum, quoniam si aliquæ earum in ipsa origine, seu instanti quo fiant, sint licitæ, aliæ vero illicitæ, tunc ex rationibus, quibus innititur
42 principalis conclusio, de qua quæstione præcedenti deducta ex *l. Marcellus*, in causam detractionis referenda est prima alienatio, quæ alias illicita, & probibita esset, seu plures ex primis, quæ detractionem absorbeant, nullaque ratio habenda est de aliis actibus præcedentibus, quamvis de illis hæres gravatus rationem reddere teneretur.

Ideoque si (e.g. hæres gravatus nomina debitorum exigeret, sive necessarias, censuum, aut bonorum retrovenditiones fecerit, accepto pretio; Aut bona mobilia, quæ servando servari non possunt, licite distraxerit, deinde vero bona stabilia, seu alias alienati probibita per formalem translationem dominii, vel per censuum subjugationem alienaverit, tunc istæ posteriores alienationes de jure cedunt in
43 causam detractionum, cum ad evitandum delictum, in istis, non autem in illis, lex dictam electionem, seu divisionem occultet, juxta decisiones deductas *supra num.* 34. quamvis fideicommissario remaneat actio adversus dictum gravatum, ejusque successorem universalem, ejusque bona pro restitutione pecuniarum exactarum, vel consumptarum, ac fideicommissi reintegratione, quoniam Aliud est ut ipse in fideicommissi restitutione ad id teneatur; Aliud vero ad effectum dictæ electionis, & pro alienatione sustinenda favore tertii, ut etiam in proposito fructuum advertitur *supra disc.* 18. *circa finem*.

Verum in plerisque nimium frequentibus disputationibus desuper habitis in diversis Tribunalibus; Advertebam, etiam in sensu veritatis ad duo, in quibus tamen non de
44 facili exaudiri consuevi, ex eo quod recedere nescimus a quibusdam generalitatibus, dum distinctiones, vel declarationes, ubi non habeatur Doctorunculus, qui eas dicat, reputantur subtilitates, & ratiocinia Advocatorum, quod in me præsertim ex quodam fato frequentius, quam in aliis, sequi consuevit.

Dicebam siquidem præsertim *in Romana census* pro Livia Vipresca cum Ceccarellis, disputata in Camera, & in Signatura gratiæ, ut id intelligendum esset ad mensuram, seu proportionem bonorum respective; Cum etenim (e.g.) in fideicommissaria hæreditate remansissent scuta 100. m. ex quibus solum 30. m. consistebant in stabilibus, reliqua vero 70. m. in pecunia, nominibus debitorum, mobilibus, & se moventibus, licite per hæredem gravatum alienabilibus, Dicebant Scribentes pro Ceccarellis, quorum favore facta erat impositio census super stabilibus (quorum partem solum Livia fideicommissaria possidebat, eo quia reliqua omnia supponebantur per hæredes gravatos dissipata,) quod cum legitima importaret scuta 33. m. ita omnia stabilia dictam summam neque adæquantia in causam dictæ detractionis electa censerentur, remanente actione fideicommissario contra hæredem gravatum petendi restitutionem aliorum bonorum, & pecuniarum.

Id autem nullo jure probari dicebam, ex jam dicta ratione, cum qua principalis conclusio deducta ex *l. Marcellus*.
moderanda, sed limitanda est, ut scilicet occulta divisio, 45
bona fide, & cum debita æqualitate sequatur, adeout pro fideicommisso remaneant bona consimilia, ut bene advertitur *d. decis.* 199. *nu.* 18. *par.* 17. *rec.* Et consequenter, ut detractio fieret ad proportionem ex quolibet bonorum genere respective; unde propterea dum genus bonorum stabilium importabat scuta 30. m. legitima in istis esse deberet solum in 10. m. non autem ut ita licitum esset distrahere omnia bona stabilia conservationi magis apta, quodque fideicommissum remaneret in solis mobilibus ad horam dissipabilibus, quoniam ita esset latam viam aperire fraudibus, omniaque fideicommissa nimium de facili everti possent, quod utique absurdum est, dum pro conservatione bonorum stabilium pro fideicommisso, eorumque scissura impedienda, licitum quandoque redditur Judici suum arbitrium interponere ad cogendum filium, ut legitimam in pecunia, vel mobilibus accipiat, ut *disc. sequenti*; Et quemadmodum si res esset in fieri, non posset in quolibet genere bonorum respective, ad summum prætendi, nisi quota, ita neque cum se ipso dividendo.

Et secundo advertebam, quod pro fideicommissi reintegratione, pro pecunia, aliisque mobilibus ita dissipatis;
Vel recipienda esset opinio Thesaur. jun. & Cyriac. indefini- 46
te probabilior videtur ex deductis *sub titul. de credito disc.* 36. ut pro reintegratione fideicommissi in bonis hæredis gravati, tanquam legalis administratoris detur hypotheca legalis, metienda ex tempore aditæ hæreditatis tanquam ex die susceptæ administrationis, & consequenter quod ad eadem bona, quamvis ita effecta propria ipsius hæredis gravati, dicta hypotheca exerceri posset etiam contra tertios, in quos alia distracta essent; Vel quod procedendo etiam cum distinctione, cum qua hodie in Curia proceditur (pro meo tamen judicio parum probabili), inter dolum, & non dolum, ita quoque eadem hypotheca subintelligenda esset in eo hærede gravato, qui dum pecuniam in manibus habebat, bona stabilia distraxit, atque si prius pecunias consumpsit, eas non investiendo, recteque sciendo non habere alia bona propria, ex quibus fideicommissum reintegrare posset, utique in dolo præsumendus est, bona stabilia etiam alienando, ideoque large, ac benigne pro fideicommisso procedendum venit; Clarius vero, & cum minori difficultate, ubi accederet præceptum testatoris de investiendo pecuniam, vel pretium bonorum mobilium in bona stabilia, quoniam tunc, istorum jure potius habenda sunt, ut in proposito subrogationis rei loco pretii, advertitur pluries *sub tit. de fideicomm. præsertim disc.* 177. & *sub tit. de credito disc.* 36. & alibi, cum alias, ut dictum est, nimium lata via fraudibus aperiri posset.

Quo vero ad octavam quæstionem, circa præsumptam scilicet detractionum consumptionem, & cuinam incumbat onus probandi illius affirmativam, vel negativam: Materia nimium involuta videtur ob invicem pugnantes deci- 47
siones, ac traditiones modernorum, a quibus potius, quam ab antiquis ea tractata est; Bene tamen reflectendo ad distinctionem casuum, ea videtur hodie nimium explanata, adeout neglectis Collectoribus, qui de more omnia insimul confundendo, materias potius involvunt, quam explicent, decisiones Rotæ, quæ frequentia de hoc tractant, potius diversæ, quam contrariæ dignoscantur.

Aut enim adest inventarium legitime, ac fideliter confe- 48
ctum, adeo ut ejus defectus dubitandi occasionem non præbeat, & tunc cum illud (non docto de contrario), firmet statum hæreditatis, ac probet negativam existentiæ aliorum bono-

bonorum, secus autem si sit defectivum, quoniam tunc,
sicuti erratum est in aliquibus, ita errari potuit in aliis, Gre-
gor. *decis.* 473. *num.* 3. *&* 4. & Adden. ad eum *dec.* 79. *nu.* 6.
*& decis.* 470. *num.* 5. & quotidie; Atque hinc resultat plana
justificatio, an detractiones præsertim legales, quæ in cer-
ta, & uniformi quota consistunt, consumptæ sint, necne;
facta peræquatione extantium, ac deficientium, quæ in re-
stitutione veniant, ideoque reducitur quæstio potius ad fa-
ctum, & calculos, cum idem inventarium, quemadmo-
dum favore hæredis gravati probat negativam existentiæ
aliorum bonorum, ita econverso, non docto de errore,
probet contra ipsum hæredem, qui illud confecit; affirma-
49 tivam, quod scil. bona in eo descripta existant, ac hæredi-
teria sint, Cavaler. *decis.* 357. *&* 358. Buratt. & Add. *dec.*
637. & passim, cum sint propositiones quotidianæ, quæ
possunt præsupponi.

Pluries vero in facti contingentia disputavi, an hunc effe-
ctum operetur inventarium tutelare, quod in jure diver-
sum est ab hæreditario; Et quamvis regula sit negativa, ut
50 scilicet inventarium tutelare cognitum a jure antiquo, ac no-
vo Digestorum, & Codicis, & Institutorum, diversum sit
ab hæreditario, quod est omnino novum inventum juris no-
vissimi Justiniani *in l. fin. Cod. de jur. deliber.* ut advertunt
plene collecti per Rot. *dec.* 384. *nu.* 31. *& seqq. part.* 9. *rec.*
*dec.* 88. *n.* 24. *part.* 7.

Attamen præsertim in una *Civitatis Castellanæ pro Sac-
chis* disputata cor. A. C. & in aliis; Dicebam (etiam in sen-
su veritatis) quod ubi agatur (ut in eo casu), de quo pu-
pillo hærede gravato, cujus tutor inventarium confecit, ejus-
demque facti majoris hæres in restitutione fideicommissi ob-
jiciat de detractionibus; Fortius vero si de eis objiceretur per
tertium, in quem alienatio vera, vel etiam impropria per
census impositionem facta sit, intret autem quæstio præsum-
ptæ consumptionis ob omissionem inventarii junctam cum
aliquibus alienationibus ut infra, & tunc tale inventarium,
quando hæres gravatus illud acceptet, atque omnium in eo
contentorum se debitorem constituat, omnino attendendum
veniat; quoniam pupillus, vel minor factus major, potius
non ligatur inventario tutelari, sed solum tenetur de iis, quæ
per tutorem sibi restituta sunt, sive factus major in hæredi-
tate invenit, cum tutoris dissipationes ejus damno cedere
non debeant; Ideoque ubi illud in ejus præjudicium acceptat,
atque ad ejus normam statum hæreditatis constituit, nulla
subesse videtur congrua dubitandi ratio, cum ipse hæres, ad
potius, ad minus, quam ad plus teneri valeat, ideoque di-
cta conclusio, ut inventarium tutelare diversum sit ab hære-
ditario, diversos percutit effectus, non autem istum.

Ideo etenim posita inventarii hæreditarii omissione, &
51 aliquibus alienationibus, intrat præsumpta consumptio,
de qua infra, quia contra hæredem negligentem facere in-
ventarium, urget mala præsumptio doli, vel fraudis occul-
tandi bona hæreditaria, quæ sola tamen non sufficit ad amis-
sionem detractionum, vel ad præsumptionem consumptio-
nis, bene tamen quando jungitur cum altera aliquarum a-
lienationum, Ideoque ubi agitur de pupillo, vel minore,
cui objici non potest cur inventarium omiserit, ista ratio in-
trat, & consequenter posito illo casu hæres gravatus non ac-
ceptato dictum inventarium tutelare, atque fideicommissa-
rio replicante, ut ex bonis, quæ extare constet, vel ab eo-
dem distractis, pro extantibus habenda sunt, teneatur bes-
sem, vel tot, sive semissem restituere, reliquum vero in
causam detractionum retinere, & sic proportionabiliter pro
detractionum rata, quodque fideicommissario allegandi alio-
rum annorum existentiam, incumbat onus probandi, non
solum quod remanserint in hæreditate de tempore mortis te-
statoris, sed quod pervenerint ad manus ipsius hæredis,
cum potuerint a tutore distrahi, vel dissipari, remanen-
te in hæreditate ad commodum utriusque respective actio-
52 ne contra tutorem pro redditione rationum, & restitutio-
ne reliquatus; Istamque dicebam mihi videri veritatem,
pro qua tamen suadenda, in facti contingentia, non mo-
dicum laborem pati oportuit, quoniam obstante dicta re-
gula, seu conclusione generali, quod inventarium tutela-
re non suppleat hæreditarium, ubi non adsint decisio-
nes, vel doctrinæ, quæ ita descendant ad hujusmodi di-
stinctiones, istæ Advocatorum subtilitatibus, ac ratioci-
niis referri solent.

Aut vero accedit omissio inventarii, sive quod istud,
53 quamvis confectum, detegatur minus legitimum, vel infi-
dele, adeo ut insufficiens reputetur ad firmandum statum,
ac probandam negativam; & tunc, cum juxta veriorem
sententiam, de qua supra in prima quæstione, hæc omissio
non causet detractionum amissionem, hinc proinde, non con-
stito de alias prohibitis alienationibus, urget quidem aliqua
mala præsumptio contra hæredem ad plures effectus, sed ea
sola non inducit consumptionis præsumptionem, quæ bene
resultat, ubi de aliquibus alienationibus constet, quæ tamen
vere alienationes voluntariæ sint, in quibus intret dispositio,
vel ratio text. *in l. Marcellus ff. ad Trebell.* de qua supra,
quasi quod ob malam præsumptionem ab inventarii omissio-
ne resultantem, intret altera mala præsumptio, ut quemad-
modum fecit illas alienationes, de quibus constat, ita præ-
sumatur, quod alias fecerit, quæ detractiones adæquent, ac
absorbeant, donec ipse hæres gravatus, vel ille, qui ex ip-
sius jure venit, ejusque personam repræsentat, firmet sta-
tum hæreditatis, istamque præsumptionem per contrariam
probationem tollat, ut cæteris relatis Peregr. *de fideicomm.*
*art.* 39. *n.* 13. Cyriac. *contr.* 5. *n.* 27 *& seqq.* Surd. *dec.* 316.
*n.* 14. *& seqq.* Rot. *dec.* 67. *&* 77. *p.* 6. *rec.* 294. *part.* 10. *d.*
*dec.* 31. *p.* 11. & sæpius, dum est conclusio in Rota, & Cu-
ria nimium frequens, & quotidiana.

Bene verum, quod in ea per Rotam variatum fuit; Anti- 54
quiori etenim tempore, indefinite illa firmata fuit, quamvis
de modicis alienationibus constaret; Postmodum vero mo-
derata, seu declarata fuit, quatenus scil. alienationes essent
considerabiles, ac verisimiliter adæquantes, ut præsertim
dictum fuit, apud Cels. *dec.* 1. *nu.* 6. ubi concordantes; Ve-
rum deinde, reprobando istam moderationem reversa est ad
antiquam indefinitam propositionem, ut constito de aliena-
tionibus, quales quales illæ sint, quamvis modicæ, atque
accedente omissione inventarii, ista præsumptio resultet, ut
*d. dec.* 31. *p.* 9. *rec.* ac frequenter in aliis, quoniam est pari-
ter hodie receptum pro regula.

Id autem procedere declaratum fuit, ubi de detractioni-
bus agat, vel excipiat ipsemet hæres gravatus, vel ejus hæ-
res universalis, aut etiam successor particularis, qui tamen 55
veniat ex ipsius hæredis persona, & jure, ut præsertim sunt
creditores; Secus autem ubi de hoc agatur cum tertio pos-
sessore, in quem titulo particulari, valide translativo do-
minii, bona distracta sint, atque juxta dictam regulam
textus *in l. Marcellus*, actus alienationis in causam de-
tractionum referendus veniat, cum tunc onus sit fideicom-
missarii firmare statum hæreditatis, ac probare detractio-
num consumptionem, cum alienationibus præcedentibus,
adeout illa, de qua agitur, ita detegatur illicita, & de bo-
nis ad fideicommissum pertinentibus, ut firmatur per Pere-
grin. *d. art.* 39. *n.* 13. *&* 14. Cyriac. *dicta contr.* 5. *n.* 28. *&*
*seq.* Martin. Andr. *dec.* 80. *d. decis.* 294. *part.* 10. *& dec.* 31.
*part.* 11. & in aliis.

Idque ex pluribus rationibus; Primo nempe, quia cum
agitur de formali rescissione, vel annullatione actus, pro 56
cujus validitate in dubio stat præsumptio, hinc proinde
fideicommissario allegantí invaliditatem incumbit onus
concludentis probationis, quæ juxta veriorem opinionem
in Curia receptam, non sufficit præsumpta in iis, quæ
sunt fundamentum intentionis, ex deductis per Adden.
ad Gregor *decis.* 53. *num.* 5. *decis.* 202. *num.* 4. *part.* 5.
*recent.* & frequenter, ac deducitur in eisdem supra alle-
gatis decisionibus.

Et in idem quia, ut bene præsertim advertunt Peregr. &
Cyriac. ubi supra, punctus non est solum in quantitate, vel
qualitate alienationum, sed est in tempore, quæ scilic. fue- 57
rint priores, & posteriores; Siquidem possessor titulo singu-
lari se bene dicere potest, quod stant bene simul, ut hæres gra-
vatus multas fecerit alienationes, ac dissipationes longe ex-
cedentes detractiones, sed quod illæ fuerint posteriores, non
aptæ præjudicare priori alienationi in eum factæ in detra-
ctionum causam referendæ, & consequenter quod oporteat
bene firmare statum hæreditatis, cum distinctione, tam
bonorum, quam temporum, in quibus factæ sunt aliena-
tiones; Postsime quia potuerunt etiam præcedere aliena-
tiones, vel dissipationes, quæ tamen in detractiones ipso
jure imputandæ non sint, juxta superius traditam distinctio-
nem, quia nempe fuerit licita alienatio pecuniarum in hæ-
reditate repertarum, sive nominum debitorum, vel mobi-
lium, ac se moventium, quæ servando servari non possunt;
Aut quod agatur de alienationibus necessariis, ob redem-
ptionem censuum, vel bonorum retractui subjectorum, dum
regula textus *in l. Marcellus* de referendo primas alienatio-
nes in causam detractionum, fundata est in electione, sive in
occulta divisione a lege præsumpta, vel subintellecta, ad ex-
cludendum delictum, & quando agitur de formalibus alie-
nationibus, alias de jure prohibitis; Ideoque stant bene si-
mul, quod constet, ut ad manus hæredis gravati obvenerit

longe

longe plus de bonis hæreditariis, quam detractiones importent, & tamen quod bona, de quibus agitur, hoc non obstante, in earum causam bene, ac valide alienata sint.

Quamvis autem istæ generales traditiones regulariter ita procedant; non tamen mordicus, ac ita præcise recipiendæ sunt, ut omnino refrænatum sit Judicis arbitrium pro facti qualitate interponendum, ut frequenter dicere
58 consuevi; præsertim *in Reatina fideicom.* in qua post disputationem habitam super fideicommissi qualitate, & in qua sub sua materia *tit. de fideicommissis disc.* 128. actum fuit de sustinendis alienationibus in causam detractionum, atque favore tertii possessoris, pro quo scribebam, prodiit superius allegata decisio 14. *Junii* 1669. coram Bourlemont, in qua ita admittitur, ut scilicet inspiciendum sit ad assis quantitatem, & alienatione, de quibus constat, qualis tem, capiendo dictam theoricam in sensu, non autem in litera.

Præsertim vero isto ultimo casu, in quo, nullo extante inventario, vel ex illegitimo, sive imperfecto, adeout aptum non sit firmare statum, neque coarctare negativam, atque fideicommissario agente ad vendicationem bonorum in nobiliori parte a gravato distractorum, omnes possessores (quibus regulariter sufficit vincere per non jus,) illum repellere possent, cum hac certitudine, quod non constet qua-
59 les alienationes sint excedentes; Unde propterea fideicommissario incumbat onus firmandi distincte statum hæreditatis, quod in praxi, præsertim in antiquis, videtur quodammodo impossibile; Et consequenter longe melioris conditionis esset hæres culposus, a doli, vel fraudis suspicione non alienus, non conficiendo inventarium, quam probus, ac fidelis, qui illud bene conficiat, atque ita esset allicere ad delinquendum, ac evertendum fideicommissa, absque spe recuperationis, quod utriusque, scripti, ac naturalis juris principiis nimium adversatur.

Hinc proinde pluries in facti contingentia advertebam, ut in hoc procedi debeat cum discretione, seu proportione superius insinuata, occasione faciendi mentionem de casu *in Romana census pro Livia Viperesca*; Cum etenim, supponendo (e. g.) quod agatur de detractione legitimæ (ad
60 quam ob frequentius contingibilem prohibitionem Trebellianicæ, quæstiones ut plurimum restringi solent) ex bonis, quæ constat remansisse in hæreditate de tempore mortis testatoris, atque pro communi pertinentibus ad fideicommissariam hæreditatem pro besse, ad filium vero ex jure legitimæ pro triente, sive ad utrumque æqualiter pro semisse casus præbeat, quod pro fideicommisso, nulla, vel satis modica supperant, tunc certum videtur, ut illud de bonis, de quorum existentia constat, reintegrari debeat, in besse, vel in semisse suo; Neque ex eo quod non constet quæ sint priores, & quæ posteriores alienationes, & quæ adæquent, sive excedant respective, debet fideicommissarius, ob hujusmodi nimium difficilem, atque in antiquis pene impossibilem liquidationem non factam, remanere in totum exclusus; Ideoque videtur sibi concedenda immissio pro indiviso, & per quotas in singulis quibuscumque bonis, quæ constet in fideicommisso remansisse pro quota, quæ pro ipso fideicommisso remanere debet, ipsique possessores videant inter se, quænam sit prior, ac licita alienatio, & quænam posterior, & illicita; Et si iidem possessores replicent, quod ultra bona de quibus constat, alia in hæreditate remanserint, vel remanere potuerint, quibus omnibus in calculo positis, ea, super quibus est quæstio, detractioni congrua esse possint, tunc recte fideicommissarius replicare poterit, quod ipsi ea inveniant, atque pro evictione vendicent in quota, seu ratam eorum auctori competenti, id autem aptum esse non debet excludere fideicommissarium in totum.

Cumque pro consueto meo fato, objici solitum esset, quod istæ essent distinctiones, vel ponderationes ex proprio capite, meaque solita ratiocinia, sine auctoritatibus; Replicabam, quod neque in corpore juris, neque apud nostros majores, primosque interpretes, dictas theoricas, vel distinctiones habemus, utpote per moderniores, ex legum, & interpretum sensu, vel ratione deductas; ideoque prohibitum esse non debet, per eandem viam majorum ambulando, easdem distinctiones a moderno tempore firmatas, supplere, vel declarare, sive occurrere, ne male, atque judaico more, contra sensum eorum, qui eas tradiderunt, intelligantur, ac practicentur, cum anima legis sit ratio; Non debet enim ratio prævalere legi claræ, & expressæ, ex regula textus *in l. non omnium ff. de legibus*; Sed ubi non habemus legem claram, & expressam, tunc sine dubio ratio attendenda est pro legis interpretatione, vel suppletione in casibus ab ea non decisis, ut in sua materia *sub tit. de judic.* advertitur.

De stricto siquidem jure, inter fideicommissariam hæreditatem, ac hæredem, cui detractiones legales competunt, consistentes in quota, adesse dicitur quædam communio, 61
per legem inducta; Et consequenter, quilibet ex sociis tanquam dominus singulorum bonorum in solidum pro ejus virili, habet dominium suæ portionis, quam consocius eo invito alienare non potest; atque si de facto alienat, sibi vendicare conceditur; Eatenus autem pro eo tempore, quo utramque personam formalem per eandem personam naturalem hæredis gravati repræsentari contingit, intrat supradicta regula desumpta ex textus *in l. Marcellus ff. ad trebell.* ut primæ alienationes factæ de aliquibus bonis, in totum sustineantur; Quatenus ita suadeat quædam non scripta æquitas, fundata in ratione circuitus, vel scissuræ omnium bonorum, sive in ratione occultæ divisionis, quam inter dictas duas personas ab una repræsentatas, bona fide factam esse lex fingat; Ideoque id non provenit a clara dispositione legis, quoniam ejus rigor ut supra potius est in contrarium, sed a quadam non scripta æquitate, eatenus admittenda, quatenus bona fides exuberet, atque jus alterius partis notabiliter deterius non efficiatur, ne alias detur æquitas contra jus cum iniquitate; Ac propterea cessante ratione, cui hæc non scripta æquitas innixa est, juste, ac rationabiliter procedendum est cum scripti juris regulis, quibus attentis, quilibet ex sociis vendicat suam portionem in singulis bonis a consocio distractis, qui propriam, non autem alienam portionem distrahere poterat; Atque cum his considerationibus, germanisque veris principiis, non autem cum sola doctrinarum litera, in quocunque casu indefinite procedendum venit.

Difficultas vero major cadere videtur in Nona quæstione 63
detractionum constantium in quantitate, quæ accidentales dicuntur, provenientes ex creditis propriis, quæ hæredi gravato, contra defunctum competerent, ut frequenter in maternis dotibus contingit, sive pro debitis hæreditariis, & legatis solutis, aliisque impensis factis, quæ de jure detrahendæ veniant; puta litium &c. Inter istas etenim accidentales detractiones, & legales, ea in proposito dignoscitur notabilis differentia, quod legales sunt certæ, ac invariabiles, utpote consistentes in quota, atque supponentes quod alia æqualis, vel major portio, seu quota remaneat pro fideicommisso (Quæ tamen quota quandoque majorem diminutionem pati solet ex dotium detractionibus, quæ ab illa fieri contingant ad limites text. *in Auth. res quæ, C. commun. de legat.* cum similibus;) Et consequenter isto casu recte intrat dict. ratiocinium, quod pro fideicommissario dare oportet ejus, quotam, in qua tamen dictam deductionem computare oportet, quam alienationes a gravato tacite absorbere non possunt.

Non sic autem est in detractionibus accidentalibus, quoniam illæ possunt (ut etiam frequens praxis docet) absorbere integrum assem, & consequenter tertii possessores, in quos ex causa hujusmodi detractionum, explicite, vel implicite alienatio facta sit, excipiendo recte dicere possunt, quod illæ totum absorbeant; Sed pariter ab earum quantitate, ac etiam a qualitate bonorum pro judicis arbitrio id aliquam regulam recipere debet, ubi agatur de facto recenti, adeout bonorum valor, vel status non sit notabiliter immutatus.

Verum difficultas notabilis est, ubi agatur de facto antiquo, unde propterea valor certificari non valeat, vel ob notabiliter immutatum rei statum cum melioramentis, & ac- 64
cessionibus, vel ob augmentum valoris intrinseci, quod ex temporis, aliarumque contingentiarum beneficio causatum esset, quoniam in tertio possessore titulo singulari translativo dominii, cessant illæ difficultates, quæ cadunt in ipsomet hærede gravato, qui malæ fidei detegatur, vel in ejus successore, in quem eadem mala fides transeat, tam circa confusionem bonorum, vel confinium cum aliis acquisitionibus, quam circa dubium, an potuerit sibi ipsi propria authoritate appropriare bona hæreditaria jure dominii, ob cujus effectum, ipsius commodo cedat latens augmentum ex temporis beneficio causatum.

Siquidem juxta opinionem, quæ magis recepta videtur, 65
ad hunc effectum id non permittitur, nisi cum decreto Judicis, & curatore, ad hunc actum hæreditati constituto, potissime ubi non est beneficiatus, atque non agitur de creditis sibi ipsi ante conventionem hæreditaria competentibus; sed postea quæsitis ob debita hæreditaria de suo dissoluta, ut appropriatio, seu imaginaria solutio intret in primo casu,

non autem in altero, in quo solum retentio conceditur, juxta distinctionem, de qua in proposito imaginariæ solutionis *sub tit. de herede, disc.* 28. *cum ibi deduct.* Ideoque in proposito magna differentia est inter tertium possessorem titulo
66 singulari translativo dominii, quod per hæredem gravatum ex superius insinuata reduplicatione personarum recte transferri potuit, ubi fraudis, & collusionis sufficiens probatio non adsit; Et ipsummet hæredem, vel ejus successorem universalem, vel particularem ex ejus persona totaliter venientem, eamque repræsentantem, ut sunt donatarius, vel creditor, & similes.

Demum quoad decimam, & ultimam quæstionem an,
67 & quando detractiones faciant, vel respective excludant legitimum contradictorem, habetur aliqualiter actum *sub titul. de fideicommiss* præsertim *disc.* 197. *&* 198. & formiter, magisque distincte, habetur in sua materia *sub tit. de judic.* occasione agendi de interdictis possessoriis aliisque actionibus, vel exceptionibus, ac de ordine judiciorum; Et quamvis ob simul pugnantes authoritates, & decisiones, ac opinionum, vel praxis mutationem, ista materia pariter involuta videatur, atque de facili subjecta æquivocis, attamen cum distinctione pariter videtur, quod taliter qualiter explanari valeat, distinguendo pariter ut supra, inter detractiones legales consistentes in quota, & accidentales consistentes in quantitate.

In prima etiam specie; Aut personam legitimi contradi-
68 ctoris assumere prætendit fideicommissarius, qui post secutam mortem gravati, propria authoritate possessionem bonorum fideicommissariorum sit adeptus, unde propterea hæres hæredis interdictum adipiscendæ (quod vulgo in Curia immissionem dicimus) petat ex remedio *l. fin. C. de edict. div. Adr. toll.* vel ex remedio quorum bonorum &c. Et tunc, non solum certa detractionum competentia sine dubio excludit possessorem, ut legitimus contradictor dici non valeat, sed etiam ubi ea dubia sit, quoniam receptum est, ut sola potentia, vel possibilitas sufficiat, ex deduct. *d. disc.* 197. *& seq. de fideicomm. & d. tit. de judic.* cum sit principium planum, & quotidianum.

Idemque, ubi de altera specie agatur detractionum accidentalium, consistentium in quantitate, vel in specie, cum ad effectum ut fideicommissarius dici valeat hæredi hæredis gravati, vel alteri ab eo causam habenti legitimus contradictor, ultra alia duo requisita copulative desiderata, fideicommissi sc. clari, & quod possessio, non sit vitiosa, requiratur etiam alterum, ut certum sit, nullas competere detractiones.

Aut vero econverso, ipse hæres, vel alter ab eo causam habens, adversus fideicommissarium actorem legitimi contradictoris personam assumit, excipiendo de retentione ratione detractionum; Et tunc magis intrat dicta distinctio inter certas, ac invariabiles detractiones legales, consistentes in quota (ut sunt legitima, & Trebellianica) & accidentales, consistentes in quantitate, vel specie. Primo etenim casu, Rota antiqua opinata est ut hæres hæredis gravati, vel alter ab eo causam habens, remaneat legitimus contradictor, donec detractiones fiant, ideoque impediat fideicommissarium actorem in totum, Rota vero moderna, melius, magisque
69 adæquate, tenuit contrarium, in eo, quod ipsarum detractionum quotam excederet, quoniam cum ea sit certa, & invariabilis, hinc propterea justum, ac rationabile non est, ut stante superius considerata communione per quotas, quæ inter hæredem gravatum, & fideicommissarium adesse dicitur, debeat socius possidere unum, atque impedire consocio possessionem suæ portionis; Ideoque inolevit praxis dandi immissionem fideicommissario pro indiviso, & per quotas, ut habetur apud Greg. & Add. *dec.* 185. Buratt. & Add. *dec.* 63. 115. 494. *&* 496. *dec.* 180. *num.* 14. *par.* 11. *recent.* Dunozet. *decis.* 846. *num.* 40. *& seqq.* & in aliis.

Id autem, ubi intacta sit quota, quæ ad hæredem gravatum pertineat, secus autem ubi constet de aliquibus alienationibus, in earum causam expressam, vel a jure subintellectam, factis, unde propterea, vel ob inventarii omissionem,
70 intret præsumptio consumptionis ut supra; Vel quod, inventario etiam accedente, ita remaneat illiquidum quid importet supplementum; Potissime vero ubi, ultra illiquiditatem ab alienatione provenientem, accedat etiam altera, ratione fructuum a die motæ litis, seu alias inductæ malæ fidei restituendorum, cum tunc neque dicatur legitimus contradictor; Ex ea ratione quod ita non remanet amplius dominus quotæ, unde propterea non potest excipere de retentione ratione dominii, sed dicitur creditor quantitatis pro supplemento, & consequenter intrat recepta conclusio, de qua *sub tit. de cred. & sub altero de jud. & alibi*, ut retentio non intret, nisi pro credito liquido, non autem pro illiquido, pro quo intret obligatio, vel cautio de solvendo facta liquidatione, *ut decis.* 121 *par.* 6. *rec.* apud Cels. *dec.* 157. *num.* 3. ubi aliæ referuntur, & sæpius.

Quod tamen discrete, pro quantitate, & qualitate alie- 71
nationum, ac detractionum respective, Judicis prudentis arbitrio intelligendum videtur, cum nimis asperum videatur, ut ob aliquas modicas alienationes, comparative ad qualitatem, vel quantitatem detractionum, debeat possessor ita de facto privari ejus possessione, ut deinde agendo, diuturnam litem pati cogatur; Et consequenter (ut supra advertitur) theoricæ seu conclusiones, quas in hac materia habemus, discrete, pro facti qualitate, non autem ad literam judaico more, quocunque casu indefinite practicandæ videntur.

Aut vero agitur de detractionibus accidentalibus consistentibus in quantitate, vel specie, & istæ triplicis speciei,
vel naturæ esse solent; Primo scil. est ratione fideicommissi 72
antiquioris purificati in persona gravati in bonis a secundo testatore possessis; Secundo ratione melioramentorum, vel accessionum; Et tertio ratione æris alieni proprii competentis ante aditionem, vel soluti pendente casu restitutionis.

Ubi agitur de prima specie, recepta distinctio est, an jus fideicommissi antiquioris sit clarum, vel turbidum, circa ejus requisita tam fideicommissi in genere, quam identitatis
bonorum, & non competentiæ detractionum; Si enim in 73
his omnibus est clarum, adeout, si ille, qui de eo excipit, non possideret, eidem negari non posset immissio, unde secundus fideicommissarius actor ei non esset legitimus contradictor, & tunc sine dubio ipse remanet talis; Secus autem e converso, ut advertitur *d. disc.* 198. *de fideic.* ubi de hoc in specie agitur; Et consequenter ob aliquam modicam turbiditatem, in eo casu fideicommissarius non reputatur legitimus contradictor; Quod tamen asperum videtur ita rigorose, ac indefinite accipere, cum pro facti qualitate, discrete pariter id recipiendum videatur.

De secunda specie accessionum, & melioramentorum, ac etiam expensarum litis, vel recuperationis, seu defensio-
nis, & quæ omnia sub melioramentorum nomine veniunt, 74
habetur actum intra, *disc.* 198. ubi particulariter de ista melioramentorum materia agitur.

Et circa tertiam æris alienis, practicabilis non est dicta
moderna opinio super immissione pro indiviso per quotas, 75
ut advertitur per Rot. *dec.* 88. *num.* 30. *& seqq. par.* 6. *rec.* Burat. *decis.* 946. Ideoque praxis docet unum de duobus extremis (quandoque tamen vitiose procedendo, ut dictum est, cum conclusionibus in solo rigore literæ, ac pariformiter in omni casu, non distinguendo circumstantias;) Vel scil. ut ob eas, hæres efficiatur legitimus contradictor, atque impediat fideicommissario immissionem in totum, donec sequatur satisfactio; Vel ob supra insinuatam rationem differentiæ, inter detractiones legales, & accidentales, ex eo quod istæ possunt absorbere bona in totum; Vel ex conclusione, de qua in sua materia *sub tit. de cred.* ut creditor retinere possit bona debitoris etiam longe majoris valoris, donec sibi integre satisfiat.

E converso autem, ob talem qualem crediti illiquiditatem, non reputatur legitimus contradictor, ad impediendam immissionem, ex pariter supra insinuata regula, seu conclusione, quod ad effectum retentionis, requiritur creditum omnino liquidum, ideoque denegatur pro illiquido; Sed pariter videtur, ut dicendum idem sit quod supra, ut
sc. erroneum sit cum hujusmodi generalibus propositionibus 76
indefinite judaico more in omni casu procedere; Sed procedi debeat discrete, pro qualitate facti, cujus revera potius, quam juris, ista quæstio videtur, & consequenter non regulanda cum solis propositionibus generalibus, sed potius cum singulorum casuum circumstantiis; Atque ex hoc resultare videtur involutio materiæ, pro cujus aliqua tali quali dilucidatione (si possibile est) ex plene centum, & centum controversiis, modo pro una, & modo pro altera parte a me disputatis, occasione hujus discursus ita adnotasse visum est; Ideoque melior doctrina, seu regula, quæ desuper dari valeat, sive per unam, aut alteram partem desiderari, est rogare Deum, ut Judici adæquatum judicium præbeat, dubitamque discretionem, pro dictarum distinctionum, seu theoricarum congrua applicatione.

ANNOT. AD DISC. XXV.

Continet iste discursus generalis materiam detractionum de quibus sæpius habetur actum in sua sede *sub tit. de fideic.* præsertim *disc.* 197. *& in Summa, seu Compendio post eundem tr. ex n.* 316. *& hoc tit. disc.* 30. *& seqq.*

## BONONIEN. LEGITIMÆ

## PRO MARCHIONISSA CAMILLA ELEFANTUCCIA DE SPADIS

## CUM HERCULANIS.

*Casus varie decisus per Rotam.*

An legitima debeatur præcise in corporibus, vel assignari possit in pecunia, seu mobilibus; Et de effectibus exinde resultantibus, præsertim circa fructus; Et an pro legitima competant interdicta possessoria.

### S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Primæ resolutiones in judicio manutentionis.*
3 *Aliæ in judicio immissionis.*
4 *Qui debeat obtinere in judicio manutentionis, an hæres ab intestato, vel ex testamento.*
5 *De eodem, ut regulariter qui prævenit.*
6 *De Statuto Bononiæ inficiente possessionem.*
7 *Pro legitima non competit remedium reale.*
8 *Legitima dicitur quota bonorum, ideoque pro ea non datur immissio.*
9 *Quando competat immissio.*
10 *Veniens ex testamento non potest illud impugnare.*
11 *Quando pro legitima debeantur fructus, & quod non debeantur pro pecunia.*
12 *Et ubi debeatur interesse.*
13 *An legitima possit assignari in pecunia.*
14 *Sed quod etiam si detur in pecunia, debeantur fructus recompensativi.*
15 *Quomodo debeat exerceri æquitas assignandæ legitimam in pecunia.*

## D I S C. XXVI.

1 Decedens Fridericus de Elefantuccis, Margaritæ uxori
(quam hæredem quoque cum onere fideicommissi in-
stituit), optionem dedit, ut ejus dotem consistentem in
quantitate librarum 60. m. in prædiis, seu possessionibus sibi
bene visis assequi posset; Secuta vero morte testatoris, Mar-
garita sibi appropriavit quædam loca montium, ac census,
& bona mobilia, quorum valor notabilem dictæ dotis par-
tem importabat; Moriens autem, in testamento instituta
hærede universali Camilla nepte ex filio prædefuncto, per
Fridericum substituta, reliquit Isottæ filiæ pro legitima libras
octo in bonis extradotalibus; Et in dote, quam declaravit
esse librarum 90. m. ei reliquit libras 15. m. pro legitima ab
hærede præstandas intra spatium quatuor annorum ex fructi-
bus duarum possessionum valoris librarum 100. m. citeiter
d. Friderici, quas in vim dictæ facultatis pro eadem dote sibi
appropriare declaravit, ut ita sine scissura conservarentur
pro fideicommisso per eam ordinato; Secuta vero morte te-
statricis, Herculani dictæ Isottæ interim defunctæ filii, de
facto, ac propria auctoritate tamquam hæredes ab intestato,
dissimulato testamento, possessionem acceperunt dictorum
prædiorum, seu possessionum; Quare exorta desuper lite
cum Camilla hærede, eaque introducta in Rota coram Bi-
chio, & dato dubio in judicio possessorio retinendæ, cui
scilicet debita esset manutentio, *sub diebus* 19. *Junii* 1642.
2 26. *Junii & 4. Decembris* 1648. Camillæ hæredi favorabiles
prodierunt resolutiones, quæ habentur impressæ inter deci-
siones Bichii *decis.* 309. 364. *&* 372.

Quare Herculani huic judicio cedentes, ad alterum pos-
sessorium adipiscendæ, seu immissionis convolarunt coram
Emerix in locum Bichii defuncti subrogato, atque sub die-
3 bus 16. *Martii* 1661. *&* 21. *Martii* 1662. favorabiles re-
portarunt resolutiones pro immissione per quotas, ad sextam
scilicet partem dictarum controversarum possessionum una
cum fructibus; Concessa vero nova audientia, & repropo-
sita causa cor. eodem *sub die* ... 1664. recedendo a decisis,
dictum fuit dictam immissionem non competere, atque in
hoc statu causa siler, nisi concordia ei finem dederit.

In his autem disputationibus tres fuerunt puncti. Primo
circa interdictum retinendæ, seu manutentionis. Secundo
super competentia alterius interdicti adipiscendæ, seu im-
missionis. Et tertio in meritis negotii principalis, an scil. 4
legitima debita esset in quota bonorum, vel in pecunia juxta
quantitatem a testatrice relictam; Hujus autem inspectionis
præcipuus, ac notabilis effectus percutiebat notabile inter-
esse fructuum interim pendente hac diuturna lite decurso-
rum.

Super primo, ego utpote ad causam adhuc non evocatus,
non scripsi; Decisiones autem coram Bichio super eo editæ,
sunt notabiles in articulo seu quæstione possessorii retinen- 5
dæ, inter hæredem ab intestato prævenientem, & hæredem
testamentarium prævenientem, cui scil. debita esset manu-
tentio, quod postea ego disputavi *in Rom. hæreditatis de Spa-
tis* cor. Cerro, de qua habetur actum *sub tit. de fideic. disc.* 7.
ubi enunciantur resolutiones desuper editæ, pro quibus istæ
decisiones nimium profuerunt.

Quamvis enim regula sit, ut in hoc judicio, ille, qui præ-
venit, obtinere debeat, & consequenter hæres ab intestato
præveniens sit manutenendus, Burati. *dec.* 186. *n.* 7. *&* 730.
*n. disc.* 76. 574. & apud Post. *de manut.* cum aliis apud eum-
dem Post. *d. tr. obs.* 42. *n.* 19. Attamen ista causa, contrarium
dictum fuit, ratione certæ, ac notoriæ malæ fidei, ob cer-
tam scientiam testamenti, jam acceptati, ut in d. alia causa
quoque verificabatur; Clarius vero in istis causis Bononien-
sibus ob particulare Statutum, quod aliquid addit dispositio-
ni Juris communis, dum cum decreto annullativo inficit pos-
sessionem bonorum vacantium propria auctoritate captam,
ideoque ita pro vacua habenda est, ut pluries insinuatur *sub* 6
*tit. de beneficiis*, occasione decreti irritantis contenti in Re-
gulis Cancellariæ præsertim in Regula octava, seu nona,
& habetur actum in sua materia *sub tit. de judic.* ubi de istis
interdictis, eorumque extremis, ac privilegiis.

Quo vero ad secundum punctum interdicti adipiscendæ,
seu immissionis; In primis decisionibus editis favore Acto- 7
rum, pro ejusdem interdicti competentia, admittitur regu-
la, quam in ultima quoque disputatione Scribentes pro eis-
dem non negabant, ut ex magis vera, & communi opinio-
ne, pro legitima debita ex sola dispositione Juris, non com-
petat actio realis, seu interdictum adipiscendæ, sed solum
actio personalis, seu interdictio ex lege, ut cæteris relatis
firmatur, *dec.* 184. *n.* 11. *cum seqq. part.* 4. *divers. decis.* 9.
*n.* 41. *& dec.* 291. *n.* 7. *p.* 7. *rec.* apud Royas *dec.* 455. *n.* 6.
& frequenter, cum sit conclusio hodie in Curia recepta;
Atque in puncto Juris etiam verior, dum parente moriente
cum testamento, practicabile non est interdictum seu reme- 8
dium quorum bonorum, quod solum intrat in casu intestati,
sed illud concessum *in l. fin. C. de edict. div. Adr. tollend.*
quod ex veriori sententia non datur illi, cui etiam Jure pa-
ticularis dispositionis legitima relicta sit, cum ista dicatur
potius quota bonorum, quam quota hæreditatis, *ut in Tu-
dertina successionis* 4. *Julii* 1655. cor. Meltio, *& in Bono-
nien legati, & legitimæ* 2. *Maii* 1661. cor. Bevilaqua.

Dicebant tamen Scribentes pro actoribus, ac etiam duæ
priores decisiones cor. Emerix, (coram quo solum ego pro
Camilla rea conventa scribebam) quod cum in eodem testa- 9
mento legitima eis relicta esset, ita intrabat de plano inter-
dictum adipiscendæ, vel ratione institutionis, ob quam in-
traret dictum remedium text. *in l. fin. C. de edict. div.* Adr.
*tollend.* vel interdictum Salviani, quod competit pro legato
juxta distinctionem, de qua cæteris relatis apud Merlin. *de
legit. lib.* 5. *tit.* 4. *q.* 3. *n.* 3. *cum seqq.* cum concord. in hujus
causæ decisionibus, & frequenter, cum sit distinctio vera,
& recepta, & consequenter quod ita saltem ex hoc ultimo
remedio immissio debita esset.

Non negando autem dictæ theoricæ seu distinctionis ve-
ritatem, advertebam fallaciam consistere in applicatione;
ideoque super hoc puncto (in sensu etiam veritatis) proba- 10
biliorem credidi posteriorem resolutionem pro dicti remedii
denegatione, quoniam eatenus id procedit, quatenus ille,
qui ex testamento hoc remedium deducere prætendit, idem
testamentum approbet, atque ad ejus limites suam petitio-
nem seu actionem exerceat, cum alias in Jure implicet, ut
possit quis se fundare in actu, quem impugnat, atque jus,
vel actionem ex eo desumere; Cum igitur in testamento
pro bonis extradotalibus relinqueretur quædam modica sum-
ma librarum octo, atque pro dotalibus pariter certa quan-
titas librarum 15. m. solvenda ex fructibus, hinc proinde
intrabat dilemma clarum, quod; Aut actores volebant ap-

probare

probare judicium testatricis, & lis erat finita, dum sibi exhibebatur summa relicta usque ab initio oblata; Aut vero dictum judicium impugnando, petebant legitimam de Jure debitam, & tunc ex solo officio Judicis, vel condictione ex lege, non autem ex Judicio testatoris, illa peti dicitur, & consequenter juxta dict. receptam distinctionem, hoc remedium possessorium non intrabat.

Demum quoad merita negotii principalis; Cum controversiæ punctus principaliter consisteret in cursu fructuum,
11 Hinc resolutio pendebat ab eo, an dos dictæ Margaritæ consisteret in quantitate librarum 90. m. ut vere constituta fuit, vel potius in specie dictorum duorum prædiorum, seu possessionum in vim facultatis a viro attributa optatarum; Cum enim legitima sit quota bonorum, quæ Jure dominii filiis defertur, exinde resultat determinatio fructuum, quæ ab ipsorum bonorum natura, seu qualitate pendet; Si enim assis hæreditarius consistit in bonis fructiferis, tunc ab instanti mortis parentis etiam absque interpellatione, vel mora decurrunt fructus ipso Jure utpote sequela dominii, non autem ratione moræ: Secus autem si consistit in pecunia, vel in mobilibus, aliisque bonis infructiferis, vel in consistente in utraq; specie, debentur fructus solum proportionabiliter, & pro rata, ut distinguendo, habetur apud Othob. *dec.* 12. 38. & 81. *dec.* 248. *p.* 11. *rec. Avenion. pecuniaria* 10. *Decembr.* 1656. & 5. *Aprilis* 1657. cor. Verospio, in aliis frequenter, ac advertitur per Lotard. *de usur. q.* 18. *n.* 21. & insinuatur *sub tit. de usur.*

Id autem procedit, retenta opinione, quam sequitur Rota & Curia, & quæ in puncto Juris verior videtur, pluries advertitur *sub tit. de usur.* ut scil. pro credito quantitatis, vel bonorum infructiferorum deberi non possint usuræ, vel accessiones, nisi justificatis solitis requisitis interesse lucri cessantis, vel damni emergentis; Ideoque in locis, in quibus de stylo illa requisita tamquam notoria habentur pro probatis, data mora, ista quæstio remanere videtur inanis, bene tamen proficua in Curia, & alibi, ubi d. diversa opinio teneatur.

12 Et consequenter totum pendebat a puncto, validæ, vel invalidæ optionis per dict. Margaritam factæ de duabus possessionibus fructiferis, isteque punctus videbatur potius facti, quam Juris, an scilic. dicta facultas consumpta esset in prima electione facta de locis montium, & censibus aliisque bonis mobilibus, quodque propterea licitum non fuisset variare.

13 Dicebam tamen Scribens tamquam Advocatus, quod ubi etiam assis d. Margaritæ consisteret in possessionibus bene fructiferis applicatis, adhuc, stante ejus præcepto, ut legitima solvi deberet in pecunia, illud servandum esset; quoniam licet regulariter de Jure legitima tamquam quota bonorum debeatur in corporibus, ac in proprietate, quinimo de singulis bonis, atque (ut nostri dicunt) de qualibet gleba, adeout non teneatur filius, vel parens, cui illa debetur, illam accipere in pecunia, vel mobilibus, ex deductis per Greg. & Add. *dec.* 186. cum aliis, de quibus infra; attamen coarctatum non est Judicis arbitrium cogere filium ad acceptandum parentis judicium, ut legitimam capiat in pecunia, vel in certis bonis minus damnosis, ad evitandam scissuram bonorum, & prædiorum qualificatorum, quæ conservationi destinata sint, juxta *conf.* 113. Oldrad. *circa fin.* Menoc. *de arbitr. cas.* 173. *n.* 30. Rot. *decis.* 753. *p.* 1. *divers.* & apud Merlin. *dec.* 866. *num.* 8 cum concordan. per Merlin. *de legit. lib.* 5. *tit.* 3. *q.* 11. *n.* 19. *cum seqq.* & insinuatur supra *disc.* 19. Et conferunt, quæ ex d. æquitativa ratione evitandi scissuram omnium bonorum, plene collecta habentur per Rotam *decis.* 236. *n.* 20. & *seqq. p.* 9. *rec.* & *disc. præced.* occasione agendi de alienatione facta, aliquorum in solidum in causam detractionum.

14 Verum id non tollebat difficultatem circa cursum fructuum, qui isto casu debentur, quoniam ut bene advertit Lotard. *de usur. d. q.* 18. *n.* 21. & advertitur in d. sua materia *sub tit. de usur.* ac etiam *sub tit. de dote* occasione agendi de fructibus dotis constitutæ, vel constituendæ, isto casu lex occultat quendam implicitum contractum emptionis, & venditionis, ideoque illa pecunia, in qua legitima præstanda est, dicatur pretium bonorum fructiferorum, in quibus de stricto jure, legitima debita esset, & consequenter, quod ad mensuram, seu ratam fructuum eorumdem bonorum debiti sint fructus recompensativi, juxta terminos textus *in l. curabit C. de act. empt.* Ideoque stant bene simul, ut dict. arbitrium interponi valeat, & tamen, quod id non præjudicet cursui fructuum;
15 Cum etenim dictum arbitrium fundatum sit in quadam æquitate non scripta, huic locus non est, nisi, quando jus alterius partis deterius non efficiatur, cum non debeat exerceri æquitas cum iniquitate, ac præjudicio alterius, ut advertitur *sub tit. de emphyt.* & alibi pluries, ac etiam *disc. præced.*

* ANNOT. AD DISC. XXVI.

IN quibus bonis assignati valeat legitima, vide supra *disc.* 19. & infra *disc.* 28. Decisiones autem coram Emerix habentur impressæ *in rec. dec.* 301. & 427. *part.* 13.

## ROMANA LEGITIMÆ DE PAMPHILIIS PRO PRINCIPISSA CONSTANTIA PAMPHILIA LUDOVISIA CUM PRINCIPE CAMILLO FRATRE.

*Discursus in congressu.*

An legitima debeatur de bonis alterius, quam parentis, cui a tertio data fuerint, cum onere restituendi personæ incertæ, ab ipso gravato eligendæ.

*SUMMARIUM.*

1 *FActi series.*
2 *Statutum non capit bona extra territorium.*
3 *Bona donata veniunt in calculo pro regulanda legitima.*
4 *Et quandoque ipsamet bona donata vendicari possunt.*
5 *De distinctione, an bona dicantur nominantis, vel primi testatoris.*
6 *In qua parte distinctionis versarentur.*
7 *De ratione dubitandi in casu.*

## DISC. XXVII.

CUm Innocentius X. disposuerit, ut quædam bona elargita, vel elargienda Olympiæ ejus germani fratris uxori, cadere deberent sub primogenitura pro ipsum erecta, vel erigenda in ejusdem germani fratris jam defuncti descendentibus; Deindeque de tempore morti proximo, post jam secutam dict. erectionem, cum reservatione liberæ facultatis disponendi de bonis assignatis, aliqua bona per dictam Olympiam acquisita, & possessa, eidem libere donasset, cum facultate de illis libere disponendi, ita tamen quod non facta substitutione, vel nominatione, conferentur ad eadem bona vocati, Princeps Camillus Pontificis nepos, & Olympiæ filius respective, ac alii juxta ejusdem primogenituræ ordinem; Dictaque Olympia vivens factis aliquibus reservationibus, successorem tam in dictis, quam in aliis ejus bonis per actum inter vivos dict. Camillum nominasset, cumque postmodum in testamento hæredem quoque scripsisset; Hinc Constantia Olympiæ filia, uxor Principis Nicolai Ludovisii, prætendere cœpit sibi deberi legitimam in præfatis bonis ex Pontificis patrui dispositione, ut supra obvenientibus, utpote effectis de asse, vel hæreditate matris, atque benevole coram qualificato Cardinali arbitro, aliqui desuper habiti fuerunt congressus Advocatorum hincinde, in quibus ego pro parte dictæ Principissæ Constantiæ interveni; Nihil vero determinatum fuit, ob aliquas restrictiones in facto potius consistentes ut infra, quarum justificatione pendente, dicta Principissa obiit in Insula Sardiniæ condito testamento, in quo Principi fratri Jure legati hanc actionem, seu prætensionem reliquit, ideoque ita causa finem habuit, neque desuper maturum judicium efformari potuit. 1

In congressibus autem desuper habitis, ac etiam in informantibus hinc inde editis, non dubitabatur de pertinentia legitimæ in bonis controversis, quatenus essent de libero dominio, ac patrimonio matris, non obstante sæpius in præcedentibus enunciato Statuto Urbis 145. fœminarum exclusivo propter masculos, tam a paterna, quam a materna successione; quoniam quidquid apud seniores nimium controversum sit, hodie fere ubique, præsertim vero in Rota, & Curia Romana, firma conclusio est, de qua pluries habetur in Statutorum peculiari materia *sub tit. de successionibus*, ac etiam *sub tit. de dote disc.* 143. & alibi, ut ad effectum Statutorum, utraque personarum, ac bonorum copulativa subjectio requiratur, neque una sine altera sufficiat, juxta celebres decisiones Narnien. cor. Merlino inter suas *dec.* 353. & 513. *repert. dec.* 177. *p.* 5. & *dec.* 68. *p.* 6. *rec.* quæ reputantur in materia magistrales, atque sæpius canonizatæ fuerunt, ut etiam habetur *disc. seq.* Ideoq; cum controversa bona sita essent extra districtum Urbis, sub Statuto non cadebant, sed sub dispositione juris communis, quo novissimo attento, certum est æqualem esse filiorum conditionem, absque sexus discretione 2

per

per Jura litteralia, quæ desuper habemus, ac plene deducitur in decisionibus editis in causa, de quâ supra *discurs.* 4. & passim, quoniam evidens ineptia est in hujusmodi principiis notoriis, ac indubitatis, auctoritates deducere, vel desiderare.

Prout posita competentia legitimæ, non dubitabatur de 3 altera pariter firma conclusione pluries *hoc eod. tit.* & sub altero *de donationibus*, ac alibi insinuata, ut bona per parentem in vita ex causa lucrativa in alterum distracta, veniant in calculo ejus assis hæreditarii, ac habeantur pro extantibus ad effectum calculandi legitimam detrahendam ex aliis bonis, quæ supersunt, & in subsidium etiam ex ipsismet distractis in tertium.

Quinimo etiam absque subsidii requisito, quoties essent de melioribus, adeout subesse posset fraus, quod filius in pecunia, vel in mobilibus, seu bonis deterioribus legitimam 4 accipere cogeretur; Quod tamen certam, ac determinatam Juris regulam generalem non habet, sed remissum est prudentis Judicis arbitrio ex facti qualitate, & circumstantiis regulando, ut alibi pluries *hoc eod. tit.* advertitur super hoc puncto, an, & quando legitima debeatur præcise in corporibus, vel præstari possit in pecunia, & mobilibus; Ideoque difficultas restringebatur ad punctum, an hujusmodi bona dicenda essent, necne de asse materno, itaote quod ex dicti Pontificia concessione proveniebant, sub lege alterum successorem in eis nominandi, vel substituendi.

In hoc autem puncto, pariter modica, peneque nulla controversia erat inter Scribentes hinc inde super Juris theorica generali, seu in abstracto, illaque tamen acerrima erat in concreto super applicatione, & an in una, vel altera distin-5 ctionis parte versamur; Siquidem, tam ad istum præcisum effectum calculandi in asse parentis pro regulanda detractione legitimæ, quam ad alios effectus æris alieni, ac onerum, & an ille, cujus favore fiat nominatio, vel dispositio, obtinere dicatur bona ab ipso nominante, seu immediate disponente, quem in ejus auctorem agnoscat, vel potius a primo, seu mediato, remanente secundo in puris terminis instrumenti, seu organi; Quidquid antiquiores variaverint, atque desuper se involverint; Hodie melius per modernos dilucidata materia, pariter firma, & recepta distinctio est, derivata ex text. *in l. unum ex familia*, §. *si de falcidia ff. de legat.* 2. de qua in specialibus terminis legitimæ Peregrin. *de fideicomm. art.* 39. *n.* 8. Rot. *decis.* 62. *num.* 7. *cum seqq.* post Merlin. *de legit.* & generaliter cæteris relatis habetur apud Rot. *dec.* 205. *&* 314. *par.* 9. *rec. & dec.* 170. *part.* 12. & plenius, ac melius *in Romana emphyteusis* 29. *Novembris* 1653. coram Verospio, & frequenter, ut insinuatur etiam pluries *sub tit. de fideicomm.* & alibi.

Quod scil. aut electio, vel nominatio de necessitate fa-6 cienda est de persona certa, vel etiam de incertis, de certo tamen genere personarum; Et tunc ille, in quem fit dispositio, recognoscere dicatur a primo, seu mediato disponente; Alter autem immediatus remaneat nudum organum, seu instrumentum; Aut vero id repositum est in disponere debentis libertate, disponendi, vel non disponendi in genere adjecta sit per viam præcepti, seu necessitatis, sed nulla certificata persona, vel personarum genere, adeout in libera voluntate gravati repositum sit eligere quem maluerit de quocumque genere; & tunc secus, adeout ille, in quem fiat dispositio, recognoscere dicatur ab ultimo, & immediato disponente, de cujus patrimonio bona esse dicantur, & consequenter ex eis debeatur legitima.

Hinc proinde, (ut dictum est) restringebatur quæstio ad solam applicationem, an in una, vel altera distinctionis par-7 te versaremur; Atque attento contextu scripturarum, planum erat ut versaremur potius in secunda parte, dum Pontifex libere bona concesserat, removendo præcedens vinculum cum facultate substituendi, vel nominandi quamcumque placitam personam indefinite absque aliqua restrictione, solumque in casu non factæ nominationis, vocabantur personæ vocatæ ad primogenituram.

Verum, quia Scribentes pro Principe Camillo, prætendebant, quod ista fuisset potius fiduciaria dispositio pro solo effectu, ut posset d. Olympia, neglecto Camillo filio, juxta primogenituræ ordinem vocato, præeligere ejusdem filios, vel eorum aliquem, dummodo tamen egredi non posset dict. genus, intra quod obligatio præcise restricta erat, ideoque ita intraret prima pars distinctionis, idque in facto justificari prætendebatur, idcirco ad dict. justificationem facta fuit restrictio; Verum ex jam dictis supervenris accidentibus, controversia ulteriorem progressum non habuit, & consequenter quæstio consistebat potius in facto, quam in jure.

ANNOT. AD DISC. XXVII.

QUod bona donata veniant in calculo, habetur supra *disc.* 19. Quo vero ad distinctionem, an bona dicantur nominantis, vel primi testatoris. Vide *sub tit. de fideicomm. disc.* 60.

## JANUEN. LEGITIMÆ PRO QUADAM INSIGNI RELIGIONE.

*Responsum pro veritate super casu benevole concordato.*

De Statuto Januæ, excludente Religiosos a parentum successionibus, etiam a legitima, an capiat bona extra territorium; Et quid de illius validitate in bonis intra territorium; Et an cesset ex contraria morientis voluntate; Et incidenter, an relicta legitima ei, cui non debebatur, dispositio sustineatur, vel potius corruat ex falso præsupposito.

### *S U M M A R I U M.*

1 F*Acti series.*
2 *Statuta exigunt copulativam subjectionem personarum, & bonorum.*
3 *Loca montium, vel similia Jura cum Principe, vel Republica, circumscribuntur loco, & de quo censeantur.*
4 *Ecclesia, & loca pia debent procedere cum majori æquitate.*
5 *De Statuto Januæ, ut testamenta non rumpantur ob præteritionem.*
6 *Quid operetur speciale hoc Statutum ultra Juris dispositionem.*
7 *De altero Statuto excludente Religiosos.*
8 *Statuta procedunt ab intestato, non autem contra testamentum.*
9 *An Statuta exclusiva comprehendant legitimam.*
10 *Legitima relicta ei, cui non erat debita, an debeatur.*
11 *De more testandi Januensium.*
12 *Quod legitima debita ex pluribus bonis, possit, ac debeat assignari in aliquibus, in quibus ita congruat.*
13 *De invaliditate legum excludentium Religiosos, & Ecclesiasticos.*
14 & 15 *Declaratur, quando id procederet cum distinctione.*
16 *Lex laicalis disponens cum proprio subdito super eo, quod ipsamet induxit, servanda est.*
17 *Et quando ea male disponeret.*
18 *De rationibus dubitandi de conclusione, de qua n.* 16.
19 *Quæ spiritu Dei aguntur, non retrahuntur a temporalibus.*
20 *Filius in bonis patris viventis nullum jus habet.*
21 *An legitima debeatur de Jure naturæ, vel positivo.*
22 *Quale proprie sit debitum Juris naturæ.*
23 *Quando dicatur pœna, vel dispositio modalis, vel potius conditionalis.*
24 *Quando status Religiosus, vel Ecclesiasticus tollat etiam ejus quæsitum.*
25 *De incapacitate clericorum in feudis.*
26 *Quando proprie improba esset lex laicalis excludens Ecclesiasticos.*
27 *De differentia Statutorum Civitatis recognoscentis, & non recognoscentis Superiorem.*

## D I S C. XXVIII.

HIeronymus, æqualiter institutis septem filiis masculis 1 ram adjecit conditionem, ut eorum aliquo claustralem Religionem ingrediente, institutio quoad eum pro infecta habenda esset, illum solum instituendo in scutis 5000. in sorte, & in annuo reditu librarum mille ad vitam, cum reintegratione in casu reditus ad sæculum; Quatenus vero talis filius huic judicio acquiescere noller, eidem reliquit legitimam sibi de Jure naturæ debitam; Cum autem unus ex filiis quandam insignem Religionem ingressus esset, atque testatoris nimium opulenta hæreditas, pro illius prudentis, ac industris nationis stylo, distributa esset in effectibus consisten-

tibus

tibus in pluribus provinciis, seu principatibus, & præsertim in norabili quantitate locorum montium, aliorumque effectuum in Urbe; Hinc proinde ex parte dictæ Religionis pro veritate consultus fui, quid d. Religioso de rigore Juris competeret, non quidem animo dictum rigorem exercendi, sed ex prudentiali motivo sciendi, ad quid prætensio ascenderet, ut ex satis honesta, & benevola concordia, quæ tractabatur, ac effectum sortita est, dignosceretur, quantum eadem Religio in hoc discrete se ageret.

Distinguendo autem patrimonia, seu istius patrimonii effectus; Quatenus pertinet ad illos existentes in Urbe, & Statu Ecclesiastico; Dixi planum videri, quod ubi etiam admittenda esset tamquam absoluta Statuti validitas, cui defuncti dispositio non adversaretur, adeout in bonis in territorio statuentis existentibus, nullum in legitima jus competeret, adhuc tamen sub eo non venirent dicti effectus, ac alii existentes in illis provinciis, seu principatibus, in quibus recepta sit eadem opinio, quæ recepta est in Curia, ut ad effe-
2 ctum hujusmodi Statutorum, copulative requiratur utraque subjectio, personarum, & bonorum, juxta theoricam Bartoli *in l. cunctos populos C. de Summ. Trinit. &c.* de qua cæteris relatis late per Rotam apud Merlin. *decis.* 313. *&* 513. *repet. dec.* 177. *p.* 5. *dec.* 68. *p.* 6. *rec. dec.* 228. *part.* 8. cum concordan. per Merlin. *de legitima lib.* 3. *tit.* 1. *q.* 18. *n.* 20. *cum seqq.* Add. ad Buratt. *dec.* 188. & in sua materia *sub tit. de successionibus*, ac passim, cum sit conclusio, de qua hodie in Curia amplius non dubitatur.

Et quamvis antiquiori tempore, (non extra probabilem dubitandi rationem) dubitatum sit, an loca montium, vel consimilia Jura, quæ cum Principe, vel Republica habentur, circumscribantur loco, vel potius tamquam Jura, & actiones, ac species nominum debitorum, cohæreant personæ,
3 eamque sequantur; Nihilominus hodie receptum est, ut redoleant quandam speciem censuum, ideoque circumscribantur loco, atque censeantur Urbis, vel alterius Civitatis Metropoliticæ, in qua erecta sint, & solvantur fructus, ut per Rotam apud Royas *dec.* 66. Thesaur. Junior. *lib.* 2. *q. forens.* 5. Rovit. *super pragm. in rubr. de jurib. & exact. fiscalib. n.* 66. *& n.* 80. *cum seqq.* & insinuatur in sua materia *sub tit. de Regal.* ad materiam locorum montium; Ideoque in his effectibus concludebam, quod de stricto Jure planum esset, ut ad limites Juris communis d. Religioso debita esset legitima; Nimium tamen commendabam urbanitatem, seu moderationem, cum qua procedebatur, quoniam, ut pluries in aliis materiis insinuatur, Ecclesiæ, & loca pia cum majori æquitate, & circumspectione in hujusmodi, vel similibus controversiis procedere debent, quam faciant laici, neque umquam placuit ille indiscretus rigor, cum quo, in summo jure per nimium zelantes procedi solet.

Quo vero ad bona existentia in d. Civitate, & territorio,
4 ac alia, quæ loco non circumscripta, defuncti personam sequantur, ideoque sub Statuto cadant, tres constituebam inspectiones. Primo scilicet, quid ipsum Statutum in hoc disponeret, atque ad ejus limites prætendi posset. Secundo, an statutaria dispositio etiam in casibus, in quibus obstaret, cessare deberet ob contrariam dispositionem ejusdem parentis. Et tertio, quid in puncto Juris dicendum esset de ejusdem Statuti validitate.

5 Quatenus pertinet ad primum, duo desuper Statuta in ea Civitate habentur. Primo scil. *lib.* 5. *tit.* 12. *§.* 9. *&* 12. ubi disponitur, quod testamenta infringi non possint ex causa præteritionis, vel exhæredationis, sed istud non tollit legitimam, quinimo *in §.* 13. eam expresse reservat sub vocabulo falcidiarum, ut de hoc agitur *sub tit. de test. disc.* 60.

Verum inane opus videbatur agere de isto Statuto, cum illud indefinite percutiat quamcumque præteritionem, vel exhæredationem etiam personæ non exclusæ, & quæ exclu-
6 di non poterat, adeout ejus operatio in eo consistat, ut subintelligere faciat in testamento quandam speciem clausulæ codicillaris magis operativæ, quam ea sit de Jure communi, quia nempe ita sustineatur testamentum etiam Jure directo; Atque hinc sequitur, quod in testamentis, quæ in ea Civitate fiunt, negligi solet clausula codicillaris, quæ alibi accurate adjicitur, quoniam non est opus, dum Statutum majorem facit operationem.

7 Alterum vero Statutum est *eod. lib.* 5. *c.* 23. *§.* 14. ubi disponitur, ut filius alicui Monasterio, vel Religioni dicatus, vel dicandus, aliud prætendere non possit in hæreditate, ac bonis paternis, & maternis, aliorumque ascendentium, nisi id, quod ab eisdem morientibus ei relinqueretur; Idque Juris dispositioni conformat, ex recepta conclusione in præcedentibus *hoc eod. tit.* ac etiam alibi pluries insinuata, ut hujusmodi statutariæ exclusiones cessent ex judicio contrario testatoris, ideoque locum habeant ab intestato, vel etiam condito testamento, quando istud sit compatibile cum Sta- 8
tuto, juxta *cons.* 300. Anchar. Honded. *cons.* 57. *lib.* 1. cum concordan. per Rot. *decis.* 60. 110. 175. *part.* 7. *rec.* Adden. ad Greg. *dec.* 358. & passim; Unde propterea cum testator, ingredienti Religionem reliquerit legitimam sibi debitam Jure naturæ, ita cessabat dispositio statutaria.

Et circa quam in discursiva ratione insinuabam ea, quæ habentur deducta supra *disc.* 10. ut Statuta exclusiva non capiant legitimam, ubi præsertim ejus expressam non faciant 9
mentionem; Tum ex defectu voluntatis, quæ a lege non præsumitur; Tum etiam ex altero potestatis, ex eo, quod legitima proveniat a Jure naturæ, cui lex positiva derogare non potest; Verum advertebam, quod istud motivum mihi non videbatur tutum, ex iisdem rationibus, ac fundamentis, de quibus *eod. disc.* 10.

Quare dubitandi ratio restringebatur ad ejusdem testatoris voluntatem, an scilicet relinquendo filio Religionem ingredienti, ejusque judicio acquiescere nolenti, legitimam de Jure naturæ debitam, ita censeretur a statutaria dispositione recessisse, necne; Et in hoc deducebam decisiones hinc inde editas *in Avenion. legitimæ* cor. Peuting. Priolo, & Alberg. 10
quarum aliquæ habentur impressæ, *dec.* 325. *&* 332. *p.* 11. *& dec.* 4. 188. 352. 251. *&* 312. *p.* 12. *rec.* in quibus agitur de casu, quod relinquens uxorem cum ventre prægnante, sibi tamen ignoto, reliquerat matri legitimam sibi debitam, an scil. deberetur, non obstante quod procreatus esset filius; Atque in primis decisionibus deciditur deberi utramque legitimam, filio scil. ex dispositione Juris, matri autem ex voluntate morientis Jure legati; Probabilius autem in posterioribus deciditur contrarium; Et quamvis ad cohonestandum recessum, inducti fuerint aliqui testes probantes hanc voluntatem defuncti relinquendi solum eam legitimam, quam de necessitate relinquere teneri credebat, cum præsupposito, quod decederet sine prole, ad effectum sustinendi testamentum, cum alias erga matrem potius aversionem haberet; Attamen in puncto Juris mihi quoque probabilius videtur, quoniam ita esset species donationis in dubio non præsumendæ, stante illo verbo *debita*, quod denotat præsuppositum, ut debita esset, ideoque conditionem implicare dicitur quatenus scilicet debeatur.

Id autem clarius in hac facti specie procedere dicebam, 11
dum testator, jam animum suum declaravit, quid scil. hujusmodi filiis relinquere voluerit; Hoc autem relictum legitimæ, de stylo in Januensium testamento adjici solet eo modo, quo adamussim ita dispositum legitur in altero antiquiori testamento, de quo *sub tit. de feud. disc.* 108. adeout videatur antiquum formularium uniforme, ad salvandum scil. testamentum a nullitate, pro bonis extra territorium, in quibus cum dispositione Juris communis, non autem cum illa Statuti procedendum est; Et consequenter mihi clarum videbatur, quod non adesset hæc voluntas recedendi a Statuto.

Quo vero ad tertium punctum validitatis, vel invaliditatis d. Statuti; Quando in hæreditate alia bona non adessent, nisi existentia in territorio illius Civitatis, tunc inane opus 12
fuisset de hoc agere, quoniam cum causa agenda esset in eo foro, ac in Tribunalibus localibus, fabulosum esset hoc opus assumere; Sed quia aderant d. loca montium, aliaque bona in Urbe, tunc ubi invaliditas subsisteret, adeout in puncto Juris integra legitima debita esset de omnibus bonis, ita obtineri potuisset intentum, quoniam ex istis bonis in Urbe existentibus peti poterat totum, etiam pro rata existentium in d. Civitate, ob impedimentum, quod ibi de facto præstaretur, juxta firmata per Rotam *dec.* 225. *p.* 9. *rec.* ubi quod in bonis in Urbe existentibus fieri potest executio pro iis, quæ vere debeantur, in quibus in alio dominio existentibus præstetur impedimentum.

Quamvis enim regula Juris sit, ut legitima ex singulis corporibus, atque (ut nostri dicunt) ex qualibet gleba debeatur; Nihilominus ubi justa causa exigit, intrat Judicis arbitrium, ut detur in pecunia, vel in certis bonis, ut pluries in præcedentibus advertitur; Et consequenter ita hoc arbitrium interponi potest, ut unus obtineat totum in illa specie bonorum, quæ sine difficultate obtinere potest, ex deductis per Cyriac. *contr.* 36. *n.* 9. Et conferunt quæ in materia divisionis rerum communium, ut cuilibet assignari debeant bona magis commoda, & adjacentia, habentur apud Capyc. & Add. *dec.* 42. Cyriac. *contr.* 117. *n.* 7. Michalor. de Fratr. *p.* 3. *c.* 38. *n.* 25.

Verum probabilius videbatur, quod Statutum esset validum; Quamvis etenim certa Juris regula sit, ut Statuta privantia successionibus alias de Jure competentibus, ingredien-

tes

tes Religionem, seu alias vitam Ecclesiasticam eligentis, in- 13 valida sint ad regulam Textus *in Authentica cassa, & irrita C. de Sacrosanct. Eccles. & cap. Ecclesia Sanctæ Mariæ de const.* & habetur *sub tit. de success.* ac etiam insinuata *sub tit. de dote disc.* 145.

Attamen videbatur, quod in hoc proposito adaptari pos- 14 sent ea, quæ habentur *sub tit. de fideic. disc. 63. & seqq.* in materia exclusionis fideicommissaria a successione religiosorum, seu alias, cœlibem, & Ecclesiasticam vitam profitentium; Ac etiam quæ circa intestatas successiones habentur *sub tit. de success.* super puncto, an Statuta exclusiva alicujus generis personarum comprehendant Ecclesiasticos, cum aliis, quæ in materia matrimonii habentur *sub tit. de testam. disc. 73. & sub tit. de dote disc.* 143. quod scil. Tus dispositio legis, vel hominis directa est in Religiosos, seu Ecclesiasticos, directe ad eorum præjudicium in ratione auctoritativa, seu Jurisdictionali, vel respective in odium Status Ecclesiastici, vel Religiosi, sive ut ita libertas ejus status impediatur, & tunc sine dubio ea tamquam cassa, & irrita habenda est, non solum ex sacrorum Canonum dispositione, sed etiam ex illa ipsiusmet Juris Civilis *in d. Authentica cassa, & irrita*, cum concordantibus; Ac adinstar eorum, *quæ sub d. tit. de dote disc.* 143. *ac etiam sub tit. de credito disc.* 10. & pluries sub altero *de alien. & contract.* habentur in materia legis laicalis directe disponentis super vi, & efficacia juramenti, cum similibus.

15 Aut vero dispositio alium habet explicitum, vel implicitum honestum finem, qui in dubio præsumendus est, consulendi scilicet conservationi bonorum in domibus, & familiis, non coarctato morientium arbitrio disponendi de eorum bonis, quatenus velint, ad favorem etiam religiosorum, & Ecclesiasticorum, sed solum eisdem morientibus cum testamento, dando potestatem disponendi de eorum bonis ad solum beneficium viventium in sæculo, ita removendo obstaculum necessitatis, ab ipsamet lege positiva laicali provenientis, relinquendi aliquam quotam, seu portionem ratione legitimæ; Sive in casu mortis ab intestato, subintelligendo eamdem voluntatem ita disponendi, cum aliud non sit intestata successio, nisi testamentum, quod lex pro intestato moriente facit; Et tunc non videtur subesse congrua ratio cur id prohibitum sit, sed potius duplex ratio in contrarium urget.

Primo nempe, quia lex laicalis non disponit, nisi cum proprio subdito, illi concedendo quandam majorem potestatem disponendi de bonis suis, sive adimendo eam obligationem, vel necessitatem, quam ipsamet lex positiva laicalis induxit; Et secundo quia, cum recte a statuentibus ad te- 16 stantes, seu alias disponentes intret argumentum, ut pluries alibi advertitur; præsertim *sub tit. de dote disc.* 161. Hinc proinde, quemadmodum locis supra citatis *sub tit. de fideic.* ac etiam *disc. 167. de dote* habetur, ut recte valeat dispositio hominis excludens a fideicommissaria successione, vel a pinguiori dote vitam monasticam, seu Ecclesiasticam profitentes; Ita a pari, cum nulla subesse videatur differentiæ ratio; Ac etiam quia, (ut dictum est,) ista dicitur dispositio ipsius morientis, quæ ob ejus impedimentum a morte causatum suppletur, vel explicatur a lege.

Tunc autem in effectu bene intraret, quando subdito adi- 17 meretur potestas, ut etiam volens non possit cum hujusmodi personis disponere, quoniam tunc esset directe disponere cum non subdito, eumque inhabilitare ad acquirendum, quod fieri non potest.

Duplex autem dubitandi ratio in contrarium cadere posset. Primo scil. ubi Statutum adimeret, vel minueret etiam 18 legitimam, quæ de quodam Jure naturæ filiis debita est ab instanti nativitatis, quatenus parenti, non reddendo se indignos, vel incapaces, supervivant; Et secundo ubi agatur de adimendo successionem in statu sæculari, jam delatam, & quæsitam, quasi quod ista sit species pœnæ, qualis inesse dicitur quoties privatio Juris quæsiti resultet juxta distinctionem, de qua ex celebri *cons.* 116. Oldrad. habetur *d. disc. 37. de testam.* ac etiam *sub tit. de matr.* & alibi.

Quamvis enim aliqui, præsertim Morales, aliam addant 19 rationem, in qua magis insistere videntur, aversionis scil. a vita Religiosa, & Ecclesiastica; Attamen, ut locis citatis advertitur, ex probabiliori, magisque recepto forensium sensu, ista ratio considerabilis non est, quoniam quæ spiritu Dei aguntur, ab hujusmodi temporalibus non pendent, neque ille, qui ex Divina inspiratione seu vocatione, hanc meliorem partem eligere determinat, retrahendus est a cogitatione hujusmodi temporalitatum, a quibus omnino alienum ita se reddit, earumque incapacem se facit; unde propterea commodum non est proprium, sed communitatis, vel Religionis.

Adhuc tamen, dictæ rationes urgere non videntur; Quatenus enim pertinet ad primam ademptionis, vel diminutio- 20 nis legitimæ, certa, & recepta conclusio est, quod filius in bonis patris viventis nullum habere dicitur jus formale, vel quæsitum etiam pro legitima, ut cæteris relatis dixit pluries, Rota præsertim *dec. 141. n. 5. p. 5. dec. 355. num. 3. & seqq. p. 6. dec. 176. n. 6. 7. p. 7. rec.* cum aliis per Altogr. *cons.* 40. *n.* 14. & seq. *lib.* 2.

Et quamvis ipsum morientem lex obliget etiam invitum, 21 ad relinquendum filiis legitimam, quæ tamquam species æris alieni, præter, imo contra parentis judicium obtinetur, atque dicitur quoddam debitum Juris naturæ; Attamen, ut advertitur supra *disc.* 10. vere istud est beneficium filiis attributum ab ipso Jure positivo, & consequenter verius est, ut ab eodem tolli possit, quoniam si non haberemus leges civiles Romanorum legitimam deferentes, utique nullibi filii hanc necessariam successionem fundarent; Atque ad summum illa naturalis obligatio, vel æquitas, ob quam lex canonica, etiam in conscientia, obligat parentes erga filios, vel filios erga parentes, absque distinctione, an sint legitimi, vel il- 22 legitimi, procedit in subsidiariis alimentis erga eum, qui aliunde provisus non sit, unde propterea esset necare; Sed isto casu secluso, totum provenit ab ipsius legis positivæ beneficio, quod eadem tollere potest; Eodem modo, quo illud tollit fœminis propter masculos, vel agnatos, ac etiam substulit, vel ab initio negavit filiis naturalibus tantum, in quibus viget eadem ratio naturæ, quæ hanc distinctionem non habet; Ideoque, ut advertitur *sub tit. de dote disc.* 1. tunc d. ratio aversionis, vel impeditæ libertatis intraret, quando, etiam non proviso negarentur ea, quæ necessaria sunt pro hujusmodi statu suscipiendo; Ad instar eorum, quæ proxime allegata loco habentur in proposito obligationis dotandi.

Et quoad alteram rationem, intrant pariter ponderata 23 *d. disc. 73. de testam. & sub tit. de matr. ac alibi*, quod scil. pœna vere, & proprie induci dicitur, ubi resultet jactura in rebus propriis, propriique patrimonii diminutione, secus autem ad hunc effectum, in quo ille, qui agit de successione, semper de lucro contendere dicitur; Quamvis enim ad alios effectus, vera, & recepta sit distinctio, de qua præsertim *sub tit. de fideic. disc.* 154. & alibi, inter conditionem, & modum redolentem pœnalitatem, ut illa stet a parte antea, utpote impeditiva acquisitionis, illiusque principio pro se opponens, modus autem stet a parte postea, & causet amissionem Juris jam quæsiti; Attamen ea intrare non videtur ad hunc effectum, quoniam ita dici potest, ut ista sit conditio, quæ ab initio ipsi acquisitioni insit, sub altera conditione perseverantiæ, qua defecta, vel resoluta tamquam per retrotractionem, dicatur ab initio jus non quæsitum; Eo 24 modo, quo in fideicommissariis, vel feudalibus successionibus habemus, ut etiam superveniens Status Religiosus, vel Ecclesiasticus adimat jam delatam, ac aditam successionem; Ideoque in idem conferunt ea, quæ *sub tit. de feud. disc. 17. & 54.* habentur super incapacitate Clericorum & Ecclesiasti- 25 corum succedendi in feudis, quoniam non est inhabilitare, vel excludere ratione clericatus, sed adjicere ab initio certam qualitatem, sub cujus conditionis perseverantia adimitur, tamquam per legem rei suæ adjectam.

Et consequenter, tunc ratio pœnalitatis intraret, quando eligenti hanc vitam, tollerentur ea, quæ vere sua sunt, 26 sive denegarentur ea, quæ ex naturæ instinctu, quamdam necessitatem concernunt, unde propterea eorum negatio, ab illius vitæ electione averteret; Et quemadmodum ipsemet ingredi volens Religionem, vel Monasterium per generalem renunciationem, quam realem seu extinctivam, dicimus, potest facere se mortuum, ac se inhabilitare ad hæreditates, & successiones, sive etiam per renunciationem, vel aliam translativam dispositionem, eas præventive transferre in tertium, ita excludendo Religionem, vel Monasterium, eodem modo subesse non videtur ratio, quæ prohibeat, cur lex positiva id facere non possit; Ponderando etiam in proposito hujus Statuti, ejusque lata, magisque benigna interpretatione, ea quæ habentur etiam ponderata supra *disc.* 10. in proposito Statuti Reipublicæ Lucensis, quod non versa- 27 tur in Statuto facto per Civitatem subditam alteri Principi, unde propterea Statutum continere dicatur jus vere municipale sub altero Jure, quod sit Principatui commune, sed in Statuto condito per ipsum supremum Principem in ejus Principatu, ideoque censendum est potius jus commune, quam municipale; Non quidem quod ista ponderatio, seu distinctio alicujus momenti sit in ordine ad Ecclesias, vel

Eccle-

Ecclesiasticos; eorumque exemptionem a passiva subjectione, dum eadem est ratio ex defectu potestatis, eo quia paria sunt forum sortiri, ac legibus ligari; ideoque nihil refert, an lex laicalis immediate ab ipso Principe pro universo Principatu condita sit, vel a Civitate subdita de ejus licentia, vel approbatione, quoniam sive uno, sive altero modo semper est laicalis, & non obligatoria Ecclesiasticorum; Sed in ordine ad facilius corrigendum jus commune civile, ea quo debitum legitimæ, vel ordo succedendi manant, ut supra, ut propterea non sortent illi judaici rigores, quos Juristæ ponderant in Statutis a Jure communi exorbitantibus, *ut d. disc. 10. & in sua materia sub tit. de success.*

*S U M M A R I U M.*

1 *Statuta exclusiva non se extendant extra territorium.*
2 *De Statuto Januæ circa præteritionem.*
3 *De differentia Statutorum Civitatis subditæ, & non subditæ.*

## ANNOT. AD DISC. XXVIII.

1 Statuta exclusiva quando rapiant, vel non bona extra territorium. Vide *sub tit. de success. ab intest. disc. 4. & 6. & in eod. tit.*

2 De hoc Statuto Januæ, ut testamenta ob præteritionem non rumpantur. Vide *disc. 60. & 69. de test.*

3 Et de differentia Statutorum Civitatis recognoscentis, & non recognoscentis superiorem. Vide *sub tit. de Jud. disc. 35.*

## PARMEN. DEDUCTIONIS LEGITIMÆ

## INTER COM. OCTAVIUM, ET ALIOS DE TARASCONIS.

*Responsum pro veritate.*

Quomodo facienda sit deductio legitimæ ex hæreditate, quæ aliquibus debitis certis, & liquidis, ac respective incertis, & illiquidis gravata sit; Et præsertim ubi sint debita usuraria, quorum usuræ excedant fructus bonorum; Et obiter de legitima debita nepotibus ex filio prædefuncto, obtinentibus etiam donationem contemplatione matrimonii eorum patri factam, vel dotem matri datam.

*S U M M A R I U M.*

1 *Facti series.*
2 *Legitima debetur deducto ære alieno.*
3 *Quid ubi debita sint incerta, vel illiquida.*
4 *Quomodo ista materia regulari debeat.*
5 *De eodem.*
6 *Quod non sit procedendum cum generalitatibus.*

## D I S C. XXIX.

1 Per mortem Com. Camilli Tarasconis, tribus inter alias exortis controversiis inter Comitem Octavium filium tertiogenitum hæredem universalem, & nepotes ex Francisco filio, & respective fratre primogenito prædefuncto; Primo nempe, super successione feudorum. Secundo, super resolutione donationis contemplatione matrimonii dicto Francisco factæ. Et tertio, super legitima ipsis nepotibus ex propria persona debita, illisque terminatis per laudum ejusdem Ducis Patrium supremi Domini, procedendis cum voto Consilii Placentini. Prima scilicet, ad favorem Octavii, secunda vero, & tertia, ad favorem nepotum, ut de prima habetur *sub tit. de feudis disc. 12.* & de secunda *sub tit. de donat. disc. 8.* super quibus tantum ego scripsi, non autem super tertia.

Alia exorta est controversia super modo faciendi dictæ legitimæ detractionem; quoniam cum hæreditas gravata esset aliquibus censibus, ac debitis fructiferis ad rationem quinque, vel sex pro centenario, bona vero hæreditaria fructarent ad rationem trium circiter, adeout juxta frequentiorem totius Italiæ contingentiam, pro solvendis fructibus, vel usuris via sufficerent bona duplicati valoris in sorte principali; Hinc proinde concorditer per utramque Partem, pro veritate consultus fui, an subsisteret hæredis universalis prætensio, aut ante detractionem legitimæ detrahi debeant tot bona, quorum fructus sufficiant pro solvendis fructibus passivis, vel usuris æris alieni, necne.

Atque ex parte ejusdem hæredis pro dictorum bonorum deductione tria fundamenta deducebantur. Primo scilicet, generalis propositio, quod legitima, ex veriori, magisque recepta sententia, dicitur quota bonorum, non autem hæreditatis, utpote præstanda de eo, quod superest, detractis debitis, aliisque oneribus, ac expensis necessariis, ut sunt expensæ funerum, & vestium lugubrium &c. cum in legatis voluntariis tantum in Jure cautum sit deductionem faciendam non esse, sed ea solvi debere ex reliquo besse. Secundo, quod ubi agitur de debitis illiquidis, vel creditorem non repetibilibus, ut sunt præsertim annui census, tunc ex magis communi opinione, super qua plures referunt Surd. *cons. 248. n. 6. & 7. & 17.* Mastrill. *dec. 64. n. 17.* Amat. *res. 39. n. 167.* 3
hæres universalis habet retentionem tot bonorum, quæ adæquent, neque filius dicere potest velle assumere in se pro quota sibi debita in bonis quotam debitorum cum obligatione relevandi hæredem juxta aliam opinionem, de qua Cost. *de prat. q. 140. n. 17.* Ricc. *collect. 697.* Thor. *in compend. dec. p. 1. verbo legitima*, Franch. *dec. 127. n. 5. & seqq.* ubi add. Et tertio in idem, quod cum magna inæqualitas fere in dimidio adesset inter fructus activos, & passivos, hinc proinde deductio, seu retentio tot bonorum adæquantium debita, & onera fieri non deberet, habita ratione valoris in sorte, sed habita ratione fructuum, ne alias hæres cogeretur de proprio solvere illud plus, quod singulis annis fructus passivi importarent super fructus activos.

Quamvis autem ego in dictis controversiis, in quibus in forma contentiosa agebatur, fuerim dicti Octavii hæredis (pro mea tenui facultate) acerrimus defensor, nimiumque benevolus; Super hoc tamen puncto contra eum respondi, 4
quod scilicet ejus prætensio minus probabilis videretur, quoniam ita esset duplicatam deductionem facere, quod scilicet pro mille debitis, fieri deberet deductio bonorum valoris bis mille, contra omnes justitiæ, & æquitatis rationes; Ideoque dicebam quod ista est materia potius æquitatis, & arbitrii, eo modo, quo in præcedentibus habetur, circa ipsius legitimæ deductionem, quoniam, licet quamvis de stricta Juris censura, illa deduci debeat de singulis corporibus, atque (ut nostri dicunt,) de qualibet gleba, tamquam portio quotitativa, nihilominus intrat æquitativum Judicis arbitrium ad sustinendam alienationem aliquorum bonorum in totum in ejus causam factam; Sive ad aliqua bona assignandum; Vel etiam pro facti qualitate, contra juris regulam, cogendo filium ad recipiendum legitimam in pecunia, vel in mobilibus, quia nempe stabilia, ex justa causa, providoque parentis consilio, perpetuæ conservationi favore universæ descendentiæ, vel agnationis destinata, congruam non patiantur divisionem, cum similibus.

Ita a pari dicebam, quod ista quæstio pro facti qualitate decidenda videatur, prudenti, beneque regulato arbitrio, ex temporum præsertim, aliarumque contingentiarum qualitate regulando; Si enim in hæreditate adessent bona, quæ citra ejus notabilem deturpationem, quia nempe non conspicua, & honorifica, essent promptæ, ac facilis venditionis pro justo pretio, tunc nulla suppetat necessitas assumendi istam quæstionem, dum ita prompte occurri poterat, extinguendo debita usuraria sub gravioribus usuris, atque ita cessabat quæstio in radice; Ubi vero id practicabile non esset, quia nempe expediret meliorem temporum opportunitatem expectare, tunc non agnoscebam disparitatis rationem, cur sicuti in illis bonis, quæ censibus reservativis, vel aliis oneribus annuis vere realibus obnoxia sunt, fit divisio cum assumptione pro rata, ita non deberet idem practicari in hujusmodi censibus consignativis, vel similibus debitis fructiferis, quæ licet ad alios effectus de stricta Juris censura ex veriore sententia bene probata per Scribentes apud Cenr. *de cens. q. 79. n. 4. cum seq.* & pluries alibi insinuata, importent onus magis personale, quam reale, attamen de facto, ac spectato effectu sonant in idem, ita servando illum modum, qui teneri solet inter fratres, vel alios aliquod patrimonium, vel hæreditatem pro communi possidentes, dum ut in præcedentibus insinuatur, ista quoque divisio est per quotas, ut in his terminis advertitur per Font. *dec. 574. n. 19.*

Atque cum hoc temperamento sæpius dicere consuevi, ac 5
de facto pluries practicavi, quod decidenda est quæstio, super qua habentur opiniones hinc inde superius relatæ, & quæ vere, & proprie procedit, ubi agatur de debitis dubiis, & illiquidis, unde practicabile non sit temperamentum vendendi bona,

na, ut ea extinguerentur, sed expediat sustinere litem pro eorum solutione in totum, vel in parte evitanda, quoniam pro facti qualitate, & circumstantiis, quandoque una, & quandoque pro meo sensu semper erroneum crededi hujusmodi, ac similes quæstiones tractare, ac decidere cum ge-
6 neralitatibus, & cum solito inepto stylo ennmerandi doctrinas, & an magis communi, uni, vel alteri assisteret, sive cum decisionibus, quæ in diversis casibus prodierint, quoniam stant bene simul, ut in uno casu una opinio practicata sit, & in altero debeat altera practicari.

### ANNOT. AD DISC. XXIX.

De puncto principali disputato in præsenti discursu, nulla postmodum suppetiit occasio disputandi.

### BONONIEN. FIDEICOMMISSI DE CAMBIIS, SEU LUPARIS

### PRO COM. JOAN. MARCO INSULANO

### CUM COMITISSA ARTEMISIA LUPARA.

*Casus decisus per Rotam, ut supra.*

De imputatione facienda in legitimam, aliasque detractiones, legatorum, seu bonorum alienatorum quomodo fieri, vel sequi dicatur, præsertim ad effectus tertio præjudiciales; Et quale tempus attendi debeat circa valorem bonorum alienatorum pro ejus imputatione facienda.

### S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Resolutiones causæ.*
3 *Quidquid obtinetur per ultimam voluntatem imputatur.*
4 *De ratione, ob quam displicet lectura Legistarum.*
5 *Regula, de qua n. 3. procedit data acceptatione.*
6 *De acceptatione præsumpta ob scientiam.*
7 *In quo consistat interesse.*
8 *Qualis valor attendatur in bonis fideicommissi venditis, distinguitur.*
9 *Est in arbitrio fideicommissarii agere ad rem, vel ad pretium.*
10 *Per consensum alienationi non est remissum fideicommissum.*
11 *Quid referat intrare imputationem, necne.*
12 *Quando intret imputatio.*
13 *Aliud est imputare, aliud restituere.*
14 *Non acquiritur dominium sine agnitione.*
15 *Fideicommissum purificatum transmittitur, sed tamquam agnoscendum.*

### D I S C. XXX.

Joannes Baptista Cambius hæredem instituit Horatium
1 filium, cui sine filiis morienti substituit Franciscam filiam, omnesque ejus descendentes, ac in specie post terminatam dicti Horatii lineam, reliquit dictæ Franciscæ quandam domum; Horatius autem prole destitutus, omnia ejus bona donavit Antonio Insulano Franciscæ filio, qui ducta uxore Camilla Ursia, eodem Horatio donatore adhuc vivente, de Franciscæ matris consensu vendidit domum hæreditariam Joan. Baptistæ pretio librarum 12. m. defunctoque Horatio, Francisca superstes in testamento hæredem instituit ejusdem Antonii filium, cui sine prole decedenti substituit Artemisiam filiam, ad cujus favorem dicta substitutio purificata fuit per Antonii mortem, quæ antiqui fideicommissi familiæ Insulanæ aperturam causavit ad favorem Com. Joannis Marci, inter quem, & dictam Camillam Antonii uxorem ab eo etiam hæredem institutam, ortis controversiis pro juribus ab eadem prætensis, tam ex dicto titulo hæreditario, quam fortius pro ejus credito dotali librarum 40. m. deventum est ad concordiam, per quam Jo: Marcus, solutis quibusdam summis, vel assignatis bonis præfatæ Camillæ omnium ejus jurium plenam cessionem reportavit; Ortaque postmodum controversia inter ipsum, & dictam Artemisiam super bonis provenientibus a præfatis Jo: Baptista, & Francisca; Cum Jo: Marcus ita ex jure cesso repræsentans personam Antonii objiceret de detractionibus dicto Antonio competentibus in bonis dictæ Franciscæ matris præsertim legitimæ, & Trebellianicæ; Replicabatur ex parte dictæ Artemisiæ de earum consumptione ob imputationem dictarum librarum 12. m. obvenientium ex causa venditionis enunciatæ domus fideicommissariæ, & aliarum librar. 27. m. ex causa prælegati sibi facti, atque desuper ad favorem Franciscæ duæ in partibus prodierunt sententiæ Auditoris Generalis, & Rotæ Bonon. Introducta vero causa per appellationem in Rota cor. Meltio, datoque dubio, an ad formam Statuti constaret de duabus conformibus, quæ venirent exequendæ, sub die 12. *Decembris* 1559. affirmativa pro ead. Artemisia prodiit resolutio, confirmata cor. eodem 4. *Junii* 1660. Reproposita vero causa cor. Bourlemont, subrogato *sub diebus* 10. *Januarii* 1661. *&* 23. *Januarii* 1662. refor-
mando priores resolutiones, recessum fuit ab eis quoad im- 2
putationem partitæ librarum 27. m. ex causa prælegati, persistitum vero fuit in decisis respectu partitæ librarum 12. m. pro pretio domus, ad quarum decisionum normam expedita sententia, & interposita appellatione cum actrix prætenderet adesse tres conformes; ideoque ulteriori appellationi locum non esse, adita fuit plena Signatura Justitiæ, & commissa causa denuo in Rota cor. Bevilaqua, coram isto habita fuit disputatio *sub die* 2. *Maii* 1664. incertumque est qualis fuerit causæ exitus, quem credo fuisse per concordiam, dum de illa amplius actum non audivi.

In his autem disputationibus, ultra alia in puro facto potius consistentia; Quatenus ad hanc materiam detractionum, ac respective imputationum pertinet, duo erant puncta. Primo nempe circa partitam librarum 27. m. ex causa prælegati. Et secundo circa alteram librarum 12. m. pro pretio domus fideicommissariæ venditæ.

Super primo puncto, nulla erat quæstio juris, sed tota facti super dicti prælegati acceptatione, ex cujus non probato defectu, probabilius in posterioribus decisionibus dict. fuit imputationi locum non esse.

Non negabam etenim ego scribens pro Jo: Marco, regu-
lam, seu conclusionem Juris, ut quidquid filius capit ex le- 3
gato, vel alia ultima voluntate parentis, non constito de istius diverso animo, veniat imputandum; Sicuti econverso vera est regula opposita insinuata superius *disc.* 24. in iis, quæ obtinentur per validam, ac perfectam donationem inter vivos, cum sint principia certa, super quibus frustra priores decisiones cor. Meltio præsertim prima 12. *Decembris* 1659. nimium se diffundunt in auctoritatum cumulo vere inani in hujusmodi jam receptis, ac hodie præsupponendis conclusionibus, cum id aliud non operetur, nisi redderet nauseativa Juristarum opera, quæ propterea aliorum litteratorum lectura prorsus indigna reddita sunt; Sed pun-
ctus erat in ejusdem regulæ applicatione, seu verificatione 4
conditionis, sub qua dicta regula imputationis intrat, quatenus scilicet constet de acceptatione, sine qua, obvenientia ex legato, vel alia ultima voluntate, quinimo etiam ex do-
natione inter vivos, nobis non acquiruntur, neque de no- 5
stro patrimonio fiunt, ut pluries advertitur *sub tit. de credito* ad materiam Textus *in l. qui autem ff. quæ in fraudem credit.* ac etiam *sub tit. de donat.*

Ad probandum autem acceptationem; Scribentes pro actrice, prioresque decisiones cor. Meltio insistebant in generalitatibus, de quibus *eod. tit. de donat.* quod scil. in actibus
utilibus, & lucrativis, data scientia, præsumatur acceptatio; 6
Verum hoc erat leve fundamentum, quoniam ut advertitur *eod. tit. de don.* ista simplex præsumptio Juris, contraria probatione, vel fortiori præsumptione elidibilis, procedit in mere utilibus, & lucrativis, non autem in onerosis, & correspectivis, quæ ad damnum se habere possunt; Et hic erat casus, quoniam istud prælegatum consistebat in quibusdam prætensionibus turbidis, quas Francisca mater habebat super d. fideicommisso Insulano in vim *Auth. Res quæ*, pro ejus dotibus; Ideoque Antonio duplicem personam ita gerenti, magis expediebat non acceptare contra seipsum dict. turbidum legatum imputabile in legitimam sibi debitam in corporibus, adeout etiam si dictum nomen debitoris esset clarum, adhuc potuisset sibi magis expedire illud non acceptare, dum de Jure non tenebatur pro quota legitimæ debitæ in bonis stabilibus, ut pluries in præcedentibus advertitur; Aliæque accedebant circumstantiæ excludentes hujusmodi acceptationem, quæ est imputationis fundamentum, ut advertitur etiam in præcedentibus occasione agendi de imputatione fructuum, vel ususfructus, quod scil. auctoritates imputationem firmantes, procedunt cum præsupposito acceptationis perfectæ, ac irretractabilis, ejusque effectuationis.

Quo vero ad aliam partitam librarum 12. m. ex causa venditio-

ditionis domus, duo pariter fuerunt puncti. Primo scilicet, circa dicti pretii quantitatem imputandam, stante facti præsupposito, quod de tempore agnitionis fideicommissi factæ per actricem, dicta domus ex quibusdam non culposis accidentibus notabilem deteriorationem in valore passa esset; Unde propterea scribendo ad causę opportunitatem tanquam Advocatus deducebam conclusionem, de qua *sub tit. de feud.* ad materiam Bullæ Baronum *disc.* 81. & alibi pluries, quod
7 scilicet interesse aliud non est nisi ficta suppletio veritatis, quam fictio excedere non potest, & consequenter quod aliud prætendere non posset, nisi quantum interesset domum existere, ac alienatam non esse, ac propterea tempus præsens in ejus valutatione attendi deberet.

Verum reflectendo ad veritatem, in hac parte probabiles visæ sunt resolutiones attendentes pretium, pro quo aliena-
8 tio facta est, atque ad gravati manus obvenit, juxta *dec.* 831. Merlini, cum aliis per Fusar. q. 560. *n.* 45. Dicta siquidem consideratio attendendi tempus restitutionis, non autem alienationis, recte intrat in alienatione illicita, quam hæres gravatus faciat, quia de Jure eam facere non poterat, cum tunc fideicommissario integra remaneat actio, vel agendi ad ipsam rem alienatam pro ejus vendicatione, vel contra gravatum alienantem, ad quanti interest eam factam non esse, ad ipsius fideicommissarii arbitrium, seu electionem, ut pluries advertitur in sua materia *sub tit. de fideic.* Et consequenter eligendo agere ad id, quod interest contra gravatum alienantem, quod magis expedire advertitur præsertim *dicto tit. de fideic. in Mantuana disc.* 73. attendendus est va-
9 lor de præsenti, cujus suppletionem actio ad interesse importat; Idque æque ad lucrum, ac damnum se habere potest, quoniam si casus dedisset oppositum, ut scilicet istius domus valor ex beneficio medii temporis notabile recepisset incrementum, illud fideicommissi commodo, ac respective gravati damno cederet, dum ad ipsam rem actio competeret, ideoque idem dicendum in casu converso ex regula *secundum naturam &c.*

Secus autem ubi alienatio licite fiat, ut in præsenti de consensu vocati ad fideicommissum, per quem consensum non censetur remissum fideicommissum, sed solum illud transfusum in pretium tamquam per speciem cujusdam implicitæ
10 permutationis, vel subrogationis; Et consequenter ex tunc pretium inalterabiliter effectum est de dominio fideicommissi, adeout si fuisset io alia bona investitum, quæ causale incrementum, vel decrementum passa essent, commodum, vel respective damnum fuisset ipsius fideicommissi.

Credebam tamen, quod de stricta Juris censura, gravamen consisteret circa tempus, vel modum, quod scil. dicta
11 imputatio ipso Jure facta non esset, sed quod ea exclusa, dicti Antonii hæreditas remaneret fideicommissi debitrix in d. summa pro reintegratione; Id autem nimium inspicere refert pro effectibus exinde resultantibus ponderatis supra *disc.* 18. & 25. & alibi, pro Jure scilicet creditorum, quorum interesset satisfieri super bonis, & corporibus gravato pro ejus quota competentibus, fideicommissum vero pro reintegratione esset creditor, qui venire debet in concursu; Ideoque magna differentia est inter imputationem ipso Jure resultantem, & obligationem restituendi pretium, quod habetur in manibus, ac reintegrandi fideicommissum.

Impossibile autem videbatur dare dictam imputationem ipso Jure, quoniam ista datur in eo, quod filius habet in manibus de bonis, ac patrimonio parentis de tempore mortis, quando ex legis ministerio oritur ipsum debitum, ac fit se-
12 paratio bonorum, vel quotæ, ad communiter notata *in l. in quartam ff. ad Trebell. & l. quoniam in prioribus Cod. de inoffic. testam.* Id autem verificabile non erat, quoniam licet per morte Horatii, fideicommissum particulare in hac domo, aliisque bonis purificatum esset ad favorem Franciscæ matris, attamen ea numquam illud agnoverat, & consequenter dici non poterat, quod bona effecta essent de ejus dominio, ac remansissent in ejus hæreditate, & patrimonio de tempore mortis, de quo tempore, dicto Antonio filio agnoscenti maternam hæreditatem, quæsitum fuit in ejus bonis pro quota legitimæ ita cadente sub hypothecis contractis præsertim ex causa dotis dictæ Camillæ, de cujus Jure Joan: Marcus excipiebat; Ideoque punctus non erat in substantia debiti, sed erat in modo, quoniam ego admittebam, ut hæreditas Antonii teneretur restituere dictum pre-
13 tium tamquam debitum, assequendum tamen in concursu cum aliis creditoribus habendo super bonis stabilibus cadentibus sub d. quota detractionum, non autem in ratione imputationis, quæ extinguit jus detractionis ab initio; Verum ista certa veritas in Juris irrefragabilibus principiis fundata, pro meo consueto sato, reputabatur ratiocinium, sive ingenii acumen, eo quia non dabantur decisiones, vel auctoritates, quæ id dicerent in litera, cum qua hodie procedi videtur, insistendo in moderna insipidura magnificandi individua, non curando indagare, an bene fundata sint, necne, sive an bene applicentur ad casum.

Dicebant Scribentes pro actrice (atque Rota in decisionibus præsertim primis admittit,) quod cum non ageretur de fideicommisso universali, sed de particulari, quod redolet naturam legati speciei, hinc dominium rei legatæ recta via in legatarium transferri dicitur, & consequenter quod ab ipso instanti mortis dicti Horatii, & dominium dictæ domus, vel pretii ejus loco subrogati, effectum esset dictæ Franciscæ, unde propterea verificaretur dictum requisitum pro imputatione necessarium, quod bona remansissent in patrimonio de tempore mortis.

Ista vero erat fallacia manifesta, quoniam, ut advertitur pluries *d. tit. de credito* ad materiam Textus *in l. qui autem ff. quæ in fraud. cred.* ista translatio dominii eate- 14
nus operativa est, quatenus accedat agnitio, & non alias, & quæ per Franciscam viventem numquam facta fuerat.

Et quamvis replicaretur de altera vera conclusione pluries insinuata in dicta sua materia *sub tit. de fideic.* quod fideicommissum in vita purificatum, quamvis non agnitum, transmittitur ad hæredes, quorum primus si agnoscere negligat, id non præjudicet secundo, vel substituto, qui potest agnoscere, ut præsertim advertitur *dicto titulo de fideicommiss. in Prænestina disc.* 78. Attamen pariter manifesta fallacia erat in applicatione, quoniam ut ex Peregr. *de fideic. art.* 2. *n.* 50. *& seqq. & num.* 63. ac aliis firmatur per Rotam *pluries*, & præsertim *in Mediolanen. Jurispatronatus* 4. *Decembris* 1658. *&* 5. *Maii* 1650. coram Albergato, hæc transmissio fieri dicitur de fideicommisso tamquam agnoscendo, non tamquam agnito; ideoque ad effectum acquisitionis dominii necessarius est actus agnitionis, qui cum secutus esset per actricem post mortem tam Franciscæ, quam Antonii primi hæredis, hinc dictum effectum retrotractivum operari non poterat, quoniam donec agnitio sequatur, bona restitutioni subjecta, continuare dicuntur in dominio hæredis gravati. Ideoque intellectus resolutionibus in hac parte non acquiescebat.

## ANNOT. AD DISC. XXX.

De materia imputationis, vide notata ad *disc.* 13. *&* 14. Decisiones autem sunt impressæ *decis.* 137. 251. *&* 262. *part.* 13. *rec. & dec.* 182. *part.* 14.

## ROMANA FIDEICOMMISSI DE ALBERINIS
## PRO CLEMENTIA PURA
## CUM LAURENTIO DE DOMO, ET ANGELO JACOBILLO.

*Casus varie decisus per Rotam.*

An, & quando detractiones accidentales, & quantitativæ, competentes hæredi gravato, ex persona propria contra defunctum, possint ab eo prohiberi? Et quatenus possint, an prohibitæ censeantur, agendo tam de potestate, quam de voluntate.

### *SUMMARIUM.*

1 *Facti series.*
2 *Resolutiones causa.*
3 *Testator potest disponere de bonis hæredis.*
4 *Ac ei prohibere credita propria.*
5 *Sed voluntas debet esse certa.*
6 *Quando sub prohibitione detractionum non veniant credita propria.*
7 *Prohibita detractione dotium, de quibus dotibus intelligatur.*
8 *Dos non dicitur soluto matrimonio.*
9 *Declaratur conclusio, de qua n. 3. & 4.*
10 *De eodem.*
11 *Hæres tenetur approbare factum auctoris etiam in re propria.*
12 *Declaratur.*

13 *Ro-*

13 *Restituta hæreditate cessat confusio, & jura propria reviviscunt.*
14 *Per consensum alienationi non censetur remissum fideicommissum.*
15 *De approbatione seu imaginaria solutione sibi ipsi.*
16 *Detractiones in quantitate impediunt,*
17 *De materia retentionis.*
18 *De eadem appropriatione.*

## DISC. XXXI.

Paulus Alberinus, institutis Tiberio, & Jacobo filiis, 1 cum reciproca, inter eos, utrique sine prole decedenti substituit filios Cæciliæ filiæ, strictissima adjecta prohibitione alienationis, ac detractionum quarumcumque etiam ex causa dotium, & cum aliis dispositionibus ad rem non facientibus. Cumque prædefuncto Tiberio absque filiis, universa hæreditas consolidata esset in Jacobo, iste prole etiam destitutus, pleraque bona hæreditaria, ut eorum liberam dispositionem obtineret, sibi adjudicari pro dotibus maternis, aliisque creditis obtinuit, eoque defuncto, contra Clementiam uxorem, & hæredem, seu donatariam primo judicium instituit Horatius de Alberinis in bonis, seu portione Fulvii Equitis Hierosolymitani d. Pauli fratris, jure fideicommissi ab eo in donatione ordinati, juxta casum, de quo *sub tit. de fideic. disc.* 53. Deindeque Laurentius, & Angelus, Cæciliæ filii, in vim ipsius fideicommissi Pauli, contra eamdem judicium immissionis instituerunt; Et introducta causa co- 2 ram Bevilaqua, quamplures inter se variæ prodierunt decisiones sub diebus 23. *Junii* 1662. 21. *Maii* 1663. 10. *Decembris* 1664. 27. *Januarii & 7. Junii* 1666. & 29. *Novembris* 1667. utrique parti respective favorabiles pro diversitate plurium partitarum detractionum accidentalium, in magno numero novem partitarum, & ultra importantium summam sc. 16. & plus, & super quibus, earumque subsistentia, ac etiam super invaliditate dictæ adjudicationis, ut ea annullata, non posset dici, quod rea conventa possideret tamquam tertius titulo singulari translativo dominii, qui faceret legitimum contradictorem (dum super ipso fideicommisso satis modica peneque nulla disputatio habita est.)

Ex dictis autem detractionum novem partitis controversiis septem consistebant in nudo facto, modicam habentes juris inspectionem, quæ propterea super tribus principaliter fuit. Primo scilicet super dote materna notabilem summam importantem sc. 13. m. (Eo minus, quod importarent aliquæ alienationes a Tiberio factæ,) an scilicet ista detractio caderet sub earum prohibitione generali facta per testatorem. Secundo, super pretio quartæ partis quorumdam casalium a testatore venditorum spectantis ad portionem dicti Fulvii, in qua Jacobus successerat ex persona propria jure fideicommissi in eo terminati, juxta firmata per Rotam, *ut dicto disc. 53. de fideic.* Et tertio, circa ordinem judicii, an scilicet dicta adjudicatio faceret legitimum contradictorem; Et quatenus non faceret, an adhuc pro dictis detractionibus competeret retentio, quæ immissionem impediret, ac etiam causaret pertinentiam fructuum pro rata bonorum sub eisdem detractionibus cadentium.

Quatenus pertinet ad primam; Rota variavit, quoniam in primis duabus decisionibus credidit, dictam detractionem non competere, sed sub prohibitione cadere; Post- 3 modum vero in tertia *dec.* 10. *Decembris* 1664. recedendo a resolutis, contrarium dictum fuit, atque in hac ultima resolutione perstiti; Et quidem probabilius; Quamvis enim vera sit conclusio, quod Testator gravare possit hæredem etiam in bonis propriis, atque de eis disponere, ejus fideicommisso subjiciendo, ut pluries firmatur in sua materia *sub tit. de fideicom. disc.* 34. *& seqq.*

Et in specie, ut prohibere valeat, ne hæres ab hæreditate detrahere valeat proprium creditum, quod retinere debeat, disponitur *in l. cum pater 79. §. Titio ff. de leg. 2. & l. si debi-* 4 *tor 12. ff. ad leg. falcid.* & supponitur cæteris relatis apud Peregr. *de fideic. art. 3. n. 3. cum seqq.* Cum punctus potestatis testatoris disponendi cum proprio hærede, aliam non habeat difficultatem, nisi illam, quæ resultat a captatoria, ut advertitur in d. fideicommissorum sede, ac etiam *sub tit. de testam. disc.* 42. ubi quod gravamen in rebus propriis debet esse proportionatum emolumento, non autem excedens; Atta- 5 men, ut patet ex ibidem deductis, punctus est in voluntate, quæ debet esse clara, & conspicua, neque in dubio præsumenda est, ex deductis apud Duran. *dec.* 93. & 119. & in aliis, de quibus locis citatis, ideoque sufficit ut voluntas sit ambigua ad effectum excludendi comprehensionem.

Hunc autem (etiam in sensu veritatis) dicebam esse casum; Siquidem duplex in testamento legitur prohibitio, una detractionum, & altera alienationis. Prima species, absque 6 dubio istud creditum complecti non potest, dum concepta est de omni detractione legitimæ, Trebellianicæ, & cujusvis alterius portionis, ideoque complecti solum videtur detractiones legales consistentes in quota; Tum ex illo verbo *alius*, quod denotat similitudinem expressi; Tum etiam ex illo verbo *portionis*, quod proprie convenit detractioni quotitativæ, non autem quantitativæ, & accidentali.

Altera vero prohibitio alienationis, quamvis ultra generalitatem *ex quacumque causa*, descenderet ad specialita- 7 tem, etiam ex causa dotium; Attamen ob hujusmodi generalitatem recte verificabilis est in illis dotibus, quæ successivis temporibus constituendæ, vel restituendæ, causare potuissent alienationes bonorum fideicommissi ad terminos *Auth. res quæ Cod. comm. de legat.* ut alias interpretata fuit Rota præsertim apud Royas *dec.* 484. *num.* 4. confirmata 24. *Martii* 1663. cor. eodem Bevilaqua, (& licet incidenter, seu præsuppositive) in ista individua dote dictum fuit cor. Othob. *inter suas dec.* 110.

Atque ad id comprobandum, duas ego addebam considerationes; Primo nempe, quod ubi stare vellemus in rigoro- 8 sa significatione verborum, ista duas comprehendi non poterat sub d. dispositione de dotibus loquente, quoniam de tempore testamenti jam solutum fuerat matrimonium, & consequenter evanuerat titulus dotis, quæ non datur sine matrimonio, ac remanserat nudum creditum pecuniarum, ut in sua materia *sub tit. de dote.*

Ista tamen consideratio, quæ apud aliquos plausum habuit, in meo sensu levissima erat, mere leguleicam subtilitatem continens, quoniam licet dicta propositio de jure vera sit, ut dos non detur sine matrimonio, a quo tam essentiam, quam nomen recipit, attamen attento communi usu loquendi, dos semel constituta, semper eumdem retinet titulum de facto, quod pro regulanda voluntate testatoris attendendum est.

Altera vero solida consideratio erat, quod cum ageretur de summa notabili scut. 13. mil. probabile est, quod testator eam deduxisset ad speciem, neque contentus esset dicta ge- 9 neralitate, quæ juxta experientiam plurium consimilium testamentorum adjici magis solet ex quodam consueto formulario, seu stylo Notariorum, ideoque ubi alia non accedant argumenta, quod talis fuerit testantis voluntas, ista non de facili ex hujusmodi clausulis, & generalitatibus admittenda est; Quamvis enim, ut advertitur *sub tit. de test. præsertim disc.* 58. & infra *disc. seq.* magis recepta sit opinio, ut clausulæ in testamentis adjectæ, suam faciant operationem, etiam in testamentis idiotarum, & quamvis non constet, quod disponentes de earum efficacia, & operatione certiorati fuerint, quoniam Notarius ad id generaliter rogatus censetur tamquam in arte peritus; Attamen id intelligendum est in iis, quæ concernunt validitatem actus, & ne ille ex aliqua juris subtilitate corruat, ut sunt præsertim clausula codicillaris, & clausula *omni modo meliori*, ac etiam de facili admittitur hæc generica prohibitio detractionum respectu illarum legalium, quæ proveniunt ex quadam juris civilis subtilitate, ideoque testatoribus verisimiliter ignotæ sunt, atque de frequentiori stylo prohiberi solent, ut sunt Trebellianica, & Falcidia; Secus autem ubi agatur de hujusmodi detractionibus accidentalibus, in quibus hæres gravatus gerat, seu repræsentet personam tertii potius quam hæredis; Ac etiam quia dispositio quodammodo turpis videtur, quandam captatoriæ speciem redolens, ideoque difficilius præsumenda; Si enim sub hac generalitate non venit legitima, quæ speciali indiget mentione, multo minus venire debent bona propria hæredis, ut etiam *disc. seq.*

Ea etiam notabili consideratione accedente, quod cum dicti filii gravati essent fideicommisso indubitato, vel ad favorem propriorum filiorum, ac descendentium in condi- 10 tione positorum, qui ex Statuto vocati censentur, ac etiam a testatore vocati erant; Vel ad favorem ulteriorum substitutorum, utique commodum, seu emolumentum hæreditatis pro eorum vita non importabat dimidium hujus detractionis; Et consequenter dispositio remanebat illicita, unde resultat argumentum voluntatis, quæ justa vulgare, & quotidianum axioma, regulanda est a potestate; Magnumque argumentum hujus voluntatis exclusivum, pro meo judicio, resultabat ex neglecta prohibitione legitimæ, cum ea cautela, quæ dicitur *Soccini*, de qua *supra disc.* 17. & 18. Si enim testator ad hæc cogitasset, probabilius istam legalem detractionem comprehendisset, signum cla-

rum quod dicta generalitas adjecta erat pro stylo, seu formulario Notarii.

Quo vero ad alteram speciem detractionis, duæ cadebant controversiæ. Una scilicet in quarta parte bonorum extantium pro dicti Fulvii portione, atque in ista immissio data fuit pro indiviso, juxta praxim supra recensitam *dec.* 25. & super hoc pendet revisio; Et altera super puncto, in quo Rota variavit modo pro una, & modo pro altera parte respondendo, an competeret detractio quartæ partis pretii obventi in ipsum Paulum testatorem ex venditione casalium, in quibus Fulvius suam portionem habebat; Et in hoc dicebant Scribentes pro actoribus, quibus Rota adhæsit, præsertim *in dec.* 10. *Decembris* 1664. quod cum Jacobus, cujus personam Clementia repræsentabat, esset hæres ejusdem Pauli
11 sine beneficio legis, & inventarii, non poterat factum proprii actoris impugnare, sed illud præcise servare tenebatur, etiam pro juribus ex propria persona competentibus, juxta regulam text. *in l. cum a matre C. de rei vendic.* quam juxta magis communem opinionem, (rejecta contraria *Grammatici dec.* 95. *& sequacium*) receptum est hodie procedere, ex deductis per Peregr. *art.* 33. *n.* 6. *&* 10. Cyriac. *controv.* 31. *n.* 42. Menoch. *cons.* 89. *n.* 6. *& seqq.* Buran. *& add. dec.* 154. & Rota sæpius præsertim late *in Romana residui dotis*, cor. Cerro, *de qua sub tit. de dote disc.* 24.

Verum (cum sensu etiam veritatis) dicebam id continere equivocum clarum in applicatione, in qua est quotidiana Juristarum infirmitas; Dicta etenim conclusio, quam ad-
12 mittebam veram, & receptam, ut pluries insinuatur in omni fere materia, & præsertim *sub tit. de fideic.* (quando conspicua qualitas bonorum, vel particularis affectio testatoris, aut alia circumstantia aliud non suadeat) procedit in casu suo, ubi scilicet hæres alienantis, impugnando proprii authoris factum, vendicare vellet ipsa bona tamquam male alienata, seu alias molestare eum, quem ejus auctor liberasset, unde propterea intraret directe impugnatio facti, pro quo ipsemet hæres evictionem præstare teneretur, ideoque intraret exceptio doli ratione circuitus, juxta regulam, seu terminos textus *in l. vendicantem autem ff. de evictionibus*. Secus autem ubi hæres gravatus, facto casu restitutionis, peteret ab hereditate fideicommissaria id, quod sibi ex propria persona debitum sit.

Ut enim advertitur *sub tit. de cred. disc.* 40. *& sub tit. de hæred. disc.* 28. quamvis creditore succedente debitori, in-
13 ducatur confusio actionum, attamen ubi agitur de herede revocabili, tunc facto casu revocationis, ac resoluto titulo hereditario, mutuamque reductionem causæ ad non causam, omnia jura ejus reviviscunt, seu verius, ut nostri dicunt, excitantur potius tamquam a somno, quam tamquam a morte; Et consequenter omnia propria jura detrahit, vel petit Peregr. *de fideic. art.* 45. *n.* 1. Greg. *dec.* 421. *n.* 3. *&* 5. Et in specie retentionis bonorum secundi testatoris pro alienationibus factis de bonis antiquioris fideicommissi spectantis ad gravatum absque ulteriori restitutione habetur *sub d. tit. de fide. in Fulginat. disc.* 73. & in aliis.

Hinc proinde dicebam, quod qualitas hereditaria alienantis aliud in proposito operari non videtur, nisi quandam virtualem, atque a lege subintellectam præstationem consensus, quam vocatus ad fideicommissum ta-
14 cite in alienatione facta per gravatum, quoniam ea operativa est ad reddendum emptorem tutum, & ne facto casu fideicommissi molestari valeat a consentiente, sed non tollit gravati alienantis obligationem restituendi acceptum pretium, ut advertitur *disc. preced. & d. tit. de fideic. disc.* 176. Illumque dicebam esse casum, ideoque stant bene simul, quod hæres alienantis habeatur pro consentiente, ac approbante factum auctoris respectu tertii, & tamen quod petat restitutionem pretii, ideoque conclusio vera, sed male applicata, ac propterea quæstio reducebatur ad voluntatem testatoris, an id voluerit.

Demum quoad tertium punctum respicientem ordinem,
15 illas duas habebat partes. Unam super invaliditate adjudicationis, quam hæres gravatus sibi ipsi per Judicem fieri curaverat ad effectum, ut ea tamquam invalida, ac habenda pro infecta, non faceret possessorem titulo singulari, minusque legitimum contradictorem, & hæc consistebat potius in facto, quam in jure super non bene servato ordine in hujusmodi adjudicationibus necessario, juxta deducta in sua materia *sub tit. de hæred.* præsertim *disc.* 28. ubi habetur, an, & quando intret, ac valeat bonorum appropriatio, quam hæres gravatus sibi ipsi pro ejus creditis, ac juribus faciat.

Altera vero erat inspectio, an admissa etiam nullitate dictæ adjudicationis, competeret pro dictis detractionibus retentio; Atque in hoc regula huic parti assistere videbatur, 16
quoniam, cum ageretur de detractionibus quantitativis, non intrat praxis dandi immissionem pro indiviso, sed impeditur immissio in totum ex ratione differentiæ, quod illæ possunt absorbere totum, ut advertitur *supra disc.* 25.

Hoc tamen non obstante, processum fuit cum regula generali, de qua pluries *sub tit. de credito*, & in his terminis 17
retentionis competentis heredi gravato *in d. Fulginat. sub tit. de fideic. disc.* 73. ac etiam *in Eugubina, & Perusina eod. tit. de fideic. disc.* 197. *&* 198. ut scil. retentio exigat pro ejus necessario requisito deberi liquiditatem, quodque pro illiquidis concedenda non sit; Verum ut advertitur in supra allegatis *disc.* 73. 197. *&* 198. *de fideic.* numquam intellectus acquiescere potuit huic generalitati, quæ (ut dici solet,) quandam judaismi speciem redolere videtur, quoniam commendabilis quidem est iste rigor in casu suo, ubi scil. aliquis cum vitio se intrudat in bonorum possessione vacanti, deindeque ad se confovendum in spolio adversus antiquum possessorem, vel novum successorem, cui possessio debita est, cum incertis, & illiquidis prætensionibus se tueri velle, atque more Fiscalium litigare manibus plenis; Secus autem ubi possessio bona fide, ac sine vitio obtenta sit juxta casus, de quibus in proxime allegatis *disc.* 197. *&* 198. *de fideicom.* Multo vero magis in isto casu, in quo non agebatur de possessione bonorum vacantium de facto adepta post mortem possessoris, sed de illo, qui continuabat antiquam possessionem, atque detractiones erant in substantia certæ, & liquidæ, solumque illiquiditas deducebatur ex fructibus lite pendente perceptis, & restituendis, in quibus tamen erat major illiquiditas, quoniam incertum adhuc remanebat, an in 18
hæreditate aliquid remaneret ultra id, quod importabant bona eadem sub detractionibus, dum illa imaginaria solutio, quam hæres etiam non servatis servandis propria auctoritate sibi faciat, quamvis non suffragetur ad perfectam, & irretractabilem acquisitionem dominii; Suffragatur tamen ad effectum faciendi suos fructus, ut in dicta sua materia *sub tit. de hæred.* præsertim *disc.* 28. Et consequenter videbatur magnus rigor, quoniam regulæ, seu conclusiones sunt veræ, sed in casibus suis, & quando earum ratio congruat; Adhuc tamen causa pendet.

## ANNOTAT. AD DISC. XXXI.

De materia detractionum habetur plene actum *hoc tit. in disc. generali* 23. Decisiones in præsenti *disc.* enunciatæ sunt aliquæ impressæ *in rec. part.* 24. *dec.* 65. *&* 395. *& part.* 15. *dec.* 128.

## INTERAMNEN. DETRACTIONUM PRO VALERIO PANCRATIO.

*Responsum pro veritate.*

An Trebellianica prohiberi possit filiis primi gradus; Et quatenus adsit potestas, quando adesse censeatur voluntas, quod scilicet prohiberi voluerit; Et quid ubi agatur de testamento filiæ, vel mulieris, in quo talis prohibitio contineatur, ut constare debeat axtrinsecus, quod ex voluntate testatoris talis prohibitio adjecta sit, quodque alias præsumatur adjecta de stylo Notarii.

*S U M M A R I U M.*

1 *Facti series.*
2 *De quæstione, & opinionibus in quæstione an Trebellianica prohibeatur filiis primi gradus.*
3 *In Rota recepta est opinio affirmativa.*
4 *Quod inepta sit dubitatio, ac opinio tenentium negativam.*
5 *An hæres, ubi non detrahat Trebellianicam, petat salarium.*
6 *An prohibitio Trebellianica censeatur apposita de stylo Notarii, ut non operetur.*
7 *Quomodo procedendum sit in quæstione circa clausulam codicillarem, aliasque clausulas.*

8 *Quat-*

8 *Quando adesse dicatur voluntas conjecturalis prohibendi detractiones, & quales conjecturæ desiderentur.*

D I S C. XXXII.

Consultus ex parte Valerii, an in testamento Mortali-
1 cis, in quo Andreas filius institutus gravabatur ad restituendum Angelæ integram hæreditatem, prohibita censeretur Trebellianica, & quatenus voluntas adesset, an sustentabilis esset defectus potestatis, dum agebatur de filio primi gradus, in responso duplicem constituebam inspectionem, potestatis, & voluntatis.

Quatenus ad primam pertinet; Respondi, quod licet apud antiquiores, magna, nimiumque involuta fuerit ista quæstio, an Trebellianica filius primi gradus prohiberi valeat, ita
2 scribentibus per classes inter se divisis, ut aliqui moderniores, pro consueta leguleica inepria insistentes in numero arithmetico unam, vel alteram tenentium, & quænam esset magis communis, illam dixerint simplicitatem, quod esset quæstio cum Cæsarea decisione dirimenda, quasi quod temporibus nostris Cæsar esset ille idem, qui in antiquo Romano Imperio leges proferebat in toto orbe, ut patet ex iis quæ post antiquiores cumulantur per Amat. *dec. Marth.* 11. Redenasch. *conf.* 76. late Andreol. *contr.* 1. ubi, pro oratio quod conceditur iis, qui in parvis Civitatibus vivunt, magno adhibito labore ad probandum negativam, concludit ea Franc. *dec.* 11. ut tenenda sit ea opinio, quæ in regione, ejusque tribunalibus recepta sit; ac etiam cum superfluitatibus, quæ scholis, & accademiis congruæ, foro autem incongruæ sunt, se diffundit Redenasch. *d. conf.* 76. plurium locorum diversas refert consuetudines.

Verum in Rota, & Curia Romana, & consequenter in
3 omnibus tribunalibus subordinatis Status Ecclesiastici, ac etiam in S. Conf. Neapolit. & consequenter in illius Regni Tribunalibus, ac fere ubique, ista quæstio hodie inutilis, peneque idealis remanere videtur, cum verior, magisque recepta sit affirmativa, ut apud Franch. *d. dec.* 21. ubi Add. alios cumulant, Otthob. *dec.* 36. *&* 44. atque tamquam absolutum supponitur in infrascriptis decisionibus agentibus, & authoritatibus agentibus de voluntate, quando ista non sit clara, & expressa in verbis, sed conjecturaliter, vel argumentative deducatur.

Et quidem scandalum quandoque mihi præbuit simplicitas antiquorum, adeo firmiter in hoc defectu potestatis immorantium ex dispositione juris antiqui *Digestorum*, majorque visa est simplicitas moderniorum eos insequentium, non
4 ponderando, quod antiqua consideratio procedebat, quando filius erat hæres necessarius, qui volens non poterat ab hæreditate abstinere, quod magnum præseferebat præjudicium, ob adhuc non inventum beneficium inventarii, per quod evitantur omnia mala, & pericula, quæ alias ea qualitate hæreditaria resultabant; Sed postquam d. necessitas sublata est, dictumque beneficium introductum fuit, non videtur, quæ probabilis ratio hunc potestatis defectum suadere debeat.

Solumque ubi agatur de fideicommisso puro, vel sub conditione breviter purificandi, adeout incommodum, quod hæres sentiat, compensatum non remaneat cum commodo fructuum, pendente restitutione percipiendorum; Tunc a-
5 lias in facti contingentia cogitabam (quamvis adhuc occasio non præbuerit id in foro disputare, & practicare) quod hæres gravatus per quandam speciem salarii, quod status solet administratori patrimonii positi sub concursu, vel tutori seu curatori petere potest a Judice, ut id sibi quoque decernantur, cum hæres jure administratoris censendus veniat, ea pluries deduct. in sua materia *sub tit. de herede*, ac etiam *sub tit. de cred. disc.* 26. *&* 37.

Quo vero ad punctum voluntatis; Aut ista est expressa, & litteralis, & tunc cessant quæstiones, & argumenta ad vul-
6 garem regulam text. *in l. ille aut ille, ff. de legat.* 3. Solumque in facti contingentia in una Melphit. consultus pro veritate ex parte Cæsaris de Judice institutus a Livia remota collaterali, an prætendere posset detractionem Falcidiæ adversus legatarios non obstante ejus prohibitione in testamento contenta, ex eo, quod ageretur de testamento mulieris ignorantis quid hæc prohibitio importaret, quodque propterea illa censeretur adjecta de stylo Notarii, & consequenter non operativa, nisi extrinsecus constet der testatricis voluntate, vel saltem quod a Notario certiorata fuisset, juxta opinionem Bart. de qua cæteris relatis plene Merl. *l.* 2. *contr.* 78. *n.* 17. *cum seqq.* Altograd. *conf.* 80. *n.* 12. *cum seqq. l.* 1. cum aliis, de quibus in proposito dictæ clausulæ codicillaris *sub tit. de testam. disc.* 58. & alibi, atque ita firmiter supponebatur, quod per aliquos J. C. de partibus tenetetur.

Contrarium tamen respondi probabilius mihi videri; Tum quia ex deduct. *d. disc.* 58. *de testam.* ac apud eosdem Merlin. & Altograd. magis communis, & recepta videtur contraria opinio Imolæ, quod Notarius ad id rogatus censeatur, ut tanquam peritus adjiciat omnes clausulas salutares, ac alias de consilio Sapientis apponi consuetas pro validitate, ac majori firmitate actus, atque ut ita eo melius, & pinguius adimpleatur disponentis voluntas; Tum etiam clarius ex facto, dum supponebatur, quod testatrix prole, ac proximis conjunctis destituta, adhibuit operam cujusdam Jurisconsulti, de cujus consilio testata est, quodque habens in animo alium instituere, a præfato remoto agnato rogata fuerit, ut honorificentiæ, non autem alicujus emolumenti gratia ipsum hæredem institueret, unde propterea pro meo judicio casus erat planus.

Atque in hoc proposito (ut aliqualiter insinuatur *disc. proc.* ac habetur alibi pluries,) in ista quæstione inter Bartol. 7
& Imo. Ego procedendo cum directa, & generali propositione in omni materia frequenter inculcata, ut in quæstionibus voluntatis istius substantia inquiri debeat ex facti qualitate, & circumstantiis, inter quas primum locum occupat verisimilitudo, vel respective inverisimilitudo, non autem immorandum in formulis verborum, & clausularum, sive in regulis, & doctrinis generalibus; distinguere consuevit, quod aut agitur de illis, quæ consistunt in facto, ac vere pendent a disponentis animo, quo explicite non declarato, præsumptio est, ut ille sit in contrarium, adeout sit quædam insolita cautela, non autem de illo genere, quod sub Notarii formulario cadere solet, veluti ubi agatur de disponendo de bonis propriis ipsius hæredis, ac de prohibendo ne propria credita, & jura alias contra hæreditatem competentia detrahit juxta casum, de quo *d. disc. præc.* Sive ubi agatur de renunciando effectui resultanti ex dispositione text. *in l. si unquam, C. de revoc. donat.* cum similibus: Et tunc probabilius recipienda veniat opinio Bartol. magisque circumspecte procedendum sit in deferendo hujusmodi clausulis pro facti qualitate; Aut vero agitur de iis, quæ dependent a subtilitate juris, atque disponenti sunt verisimiliter ignota, ut sunt hujusmodi detractiones Falcidiæ, & Trebellianicæ, ac etiam est necessitas adhibendi cum filiis, vel parentibus honorabilem titulum institutionis, cum similibus, quibus non assistat, sed potius resistat naturalis voluntas disponentis, ut præsertim sunt hujusmodi detractiones, quoniam idiota testator earum ignarus, naturaliter in animo habuit, & credidit recte sciens suæ hæreditatis vires, quod legata, & fideicommissa per eum relicta, suum plenum sortiri deberent effectum eo modo, quo ipse disposuit, non cogitando ad hujusmodi defalcationes a juris civilis subtilitate resultantes, adeout si cogitasset, verisimiliter prohibuisset; Et tunc secus dicendum sit, quod scil. ideo adhibetur Notarius, ut adjiciat ea, quæ ipse disponens ignorat, potissime attento magis communi, ac frequentiori usu, & consequenter quod opinio Imolæ potius omnino tenenda sit.

Frequentiores autem fori quæstiones esse solent super altera inspectione voluntatis; Non dubitatur enim in hoc propo- 8
sito ut sufficiat etiam tacita, seu implicita, & conjecturalis voluntas, ea deduct. apud Coccin. *dec.* 253. Caval. *dec.* 550. Otthob. *dec.* 28. *n.* 38. *dec.* 155. *p.* 2. *rec.* & in aliis quotidie, cum theorica sit absoluta; Ideoque tota est quæstio facti, & voluntatis, an scil. verba, vel conjecturæ ad id sufficiant, necne; super hoc autem plures cadunt quæstiones, præsertim circa eam, quæ resultat ex prohibitione alienationis; Et super hac DD. distinguunt, an ea sit adjecta rei particulari, vel omnibus bonis, sive an substitutio habeat tractum successivum, pluresque contineat gradus, quibus omnibus facta sit, vel potius agatur de unico, & simplici gradu, ea iis, quæ antiquioribus relatis habentur apud Menoch. *l.* 4. *præs.* 198. *n.* 28. *& seqq.* Mantic. *de conject. l.* 7. *tit.* 12. *n.* 20. *& seq.* Peregr. *de fideic. art.* 3. *n.* 92. Theodor. *alleg.* 61. *num.* 89. *& seqq.* Sive an testator adjiciat verbum *tota*, vel verbum *integra*, cum similibus adminiculis, circa quæ DD. rigorose procedere solent, ut scil. ea debeant esse univoca, non autem æquivoca, quodque alium non habeant intellectum, aliamque non faciant operationem, cum similibus Juristarum frigiditatibus, & generalitatibus.

Verum semper mihi erroneum visum est, ita generaliter ac indefinite procedere, quoniam cum ista sit quæstio facti, & voluntatis potius, quam juris, hinc procedendum venit, cum dicta meliori regula indagandi substantiam verisimilis voluntatis, non quidem ex hujusmodi generalitatibus, sed ex facti qualitate, ac singulorum casuum circumstantiis, ea quibus, ut sæpe advertitur in omni fere materia, præsertim *sub tit. de fideicom.* frequenter contingit, ut aliquæ conjecturæ

in uno casu sufficiant, in altero autem, eædem, ac majores non; Ideoque parum probabilis visus est dictus rigor desiderandi adminicula univoca, & concludentia tanquam in re exorbitanti, & correctoria; quoniam natura ex supra insinuata ratione, voluntati prohibendi potius assistere videtur, ut dispositio plenum, & integrum sortiatur effectum, prout ipse testator voluit, ac explicavit. Potissime quia ob adinventum a jure novissimo beneficium inventarii, cessat illa ratio, ob quam jus antiquum ad alliciendum hæredes, ut hæreditatem adirent, hæc emolumenta eis deferre voluit, ita compensando pericula, & præjudicia, quibus ita se supponebant, ideoque non datur regula certa, & generalis, sed in singulis casibus pro eorum qualitate decisio inttare debet.

## ANNOTAT. AD DISC. XXXII.
### Ad XXXIV. inclusive.

MAteria Trebellianicæ, & Falcidiæ in his discursibus contenta, cadit sub altera detractionum, de qua supra *disc. generali* 25. neque postmodum adfuit occasio disputandi, solumque de contentis *in disc.* 34. habentur aliqua *sub tit. de legat. disc.* 52. *n.* 18. *&* 19.

*In materia Trebellianica noviter emanarunt in Sacra Rota sequentes decisiones.*

### REVERENDISSIMO D. EMERIX DECANO.

### Romana Trebellianicæ.

*Veneris 13. Maii 1689.*

MArchio Franciscus Ruspolus olim de Marescottis in supremo, cum quo decessit, elogio, cupiens conservare Nomen Familiæ, & Armorum de Ruspolis, proindeque animadvertens, huic voto satisfacere non posse, mediante propria sobole, qua carebat, instituit sibi hæredem universalem D. Marchionissam Hieronymam Ruspolam sub certis tamen conditionibus, modis, & oneribus, ac signanter, quod ipsa teneretur assumere cognomen, & Arma Familiæ Ruspolæ citra mixturam alterius cognominis, & Armorum, quod præceptis sibi dote, & quarto dotali, necnon annuis scut. 12. m. reliquos fructus hæreditatis distribueret, & erogaret in certas causas ab ipso præscriptas, quodque demum post ejus mortem instituerer, substitueret, ac restitueret hæreditatem D. Francisco Mariæ Capizuccho, ex D. Com. Alexandro Fratre nepoti, seu illo deficiente, uni ex ejus proximioribus, cum eodem onere deferendi cognomen, & Arma Familiæ de Ruspolis sine alia mixtura. Comperto autem, quod vigore hujus dispositionis D. Marchionissa, putans se hæredem gravatam per fideicommissum universale, jactabat se velle detrahere quartam partem totius hæreditatis ex authoritate Trebelliani Senatus consulti, de quo Text. *in l.* 1. *& passim ff. & C. ad Trebell.* D. Comes Alexander tamquam Pater, & legitimus Administrator D. Francisci Mariæ filii, in fideicommisso instituti, seu substituti, provocavit illam in judicium vigore *leg. Diffamari C. de ingen. & manum. & l. si contendat. ff. de fidejuss.* cor. A. C. Cavalletino, petendo per sententiam declarari, non deberi D. Marchionissæ hujusmodi detractionem. Sed ista, recusato Aud. C. Cavalletino tamquam suspecto, & obtenta a Sanctissimo particulari subrogatione, seu commissione causæ directa R. P. D. Severolo, cum clausula, quod procederet de Voto Rotæ, opposuit acriter in hoc nostro Auditorio, non esse de jure locum præfatæ declarationi, tamquam præmature petitæ, ante casum restitutionis fideicommissi: Quapropter Domini, ad consulendum instantiæ utriusque collitigantis, demandarunt mihi, ut proponerem hipartitum dubium, videlicet: *An D. Comes possit præventive agere, & an Trebellianica debeatur?* Quo proposito *sub die* 14. *Februarii* proximi præteriti, & nulla capta resolutione, ac interim pro minori incommodo Dominorum scissa disputatione Causæ in duas separatas audientias, hodie demum quoad primam dubii partem conclusum fuit, D. Comitem posse præventive agere.

Movit primum Dominos natura controversi Judicii, quia nempe D. Comes agit, non ad hoc, ut declaretur fideicommissum favore filii, sed ad hoc ut declaretur, hæredi non competere Trebellianicam; Unde cum hæres statum atque hæreditatem adivit, habeat jus fixum, & radicatum pro illius consecutione, ac possit ad libitum facere alienationes bonorum fideicommissariorum in Trebellianicam imputandas, juxta terminos Text. in *l. Marcellus §. Res quæ ff. ad Trebell. &* tradita per Crot. *in l. filiusfam. §. Divi ff. de leg.* 2. Grat. *discep.* 265. *n.* 5. Matt. *de succ. legal. p.* 4. *q.* 21. *art.* 10. *n.* 37. Rota *dec.* 294. *n.* 5. *p.* 10. *rec. dec.* 176. *n.* 6. cor. Card. Cels. & in Rom. seu Tiburtina Casalis 24. *Januarii* 1685. *in princ.* coram consequens est, ut fideicommissarius pro jure, & interesse, quod habet in fideicommisso, ejusque plenaria restitutione, & adimplemento voluntatis fideicommittentis quandocumque valeat implorare officium Judicis, qui declaret, hæredi non esse de jure debitam Trebellianicam, ut in simillimis terminis fideicommissarii contendentis, hæredem non posse detrahere creditum de hæreditate fideicommissaria firmat Ridolph. *in prax. jud. p.* 3. *c.* 2. *ex n.* 91. *usque ad* 96. ubi etiam præsupponit ita decisum, & bene probant Roder. Soar. *alleg.* 4. *n.* 6. *&* 7. Covar. *var. res. l.* 1. *c.* 18. *n.* 8. Castill. *contr. jur. l.* 5. *c.* 9. *§.* 14. *n.* 24. *in fin.* Petr. *de fideic. q.* 10. *n.* 27. *&* 28. Hodiern. ad Surd. *dec.* 120. *n.* 15. Rot *dec.* 51. *n.* 9. *part.* 4. *rec. dec.* 828. *n.* 9. cor. Dunoz. jun.

Certiorque redditur hujusmodi intentio fideicommissarii ponderando, quod potest hæres non solum, ut præfertur, quandocumque propria authoritate distrahere bona fideicommissaria pro Trebellianica, verum etiam in specie, cessante casu illius consumptionis ex fructibus, medio tempore percipiendis judicialiter convenire hæredem fideicommissarium pro illius separatione, ut in terminis filiorum primi gradus, qui non tenentur imputare fructus in Trebellianicam notant Ventid. Tamberlan. *in Dialog. super l. in quartam n.* 172. *ff. ad l. falcid.* Peregr. *de fideic. art.* 41. *sub n.* 7. *vers.* 8. *& vers. quia tamen*, Barbat. *eod. tract. p.* 1. *c.* 5. *inspect.* 6. *n.* 18. *& seqq.* & firmavit in Rota Rom. separationis bonorum 17. *Aprilis* 1684. *§. nihil refragante, &* 31. *Januarii ejusdem anni §. nec relevat.* cor. R. P. D. Flores, ac proinde si ex ipsa natura subjectæ materiæ Trebellianicæ non impeditur hæres pendente conditione fideicommissi agere contra fideicommissarium, simili modo nec fideicommissarius impediri debet agere contra ipsum hæredem, cum in Judiciis servari debeat æqualitas inter Actorem, & Reum *c. in Judic. & c. non debet, de regul. juris in* 6. *leg. non debet ff. eodem tit.* Menoch. *cons.* 367. *n.* 29. Rot. *dec.* 223. *n.* 10. *&* 11. *p.* 19. *rec. dec.* 581. *n.* 1. cor. Greg. *& dec.* 573. *n.* 9. cor. Bichio.

Et cessat in hypothesi nostra quævis difficultas, quia fideicommissum injunctum D. Marchionissæ hæredi non pendet ab aliqua conditione incerta, & eventuali, sed a simplici conditione mortis, quæ est certo, & irrefragabiliter extitura, juxta illud: *Statutum est hominibus semel mori*, ac per consequens cum in hac specie possit fideicommissarius præventive agere ad hoc, ut declaretur post mortem hæredis fideicommissum ad se spectare, ut discutiendo materiam, & conciliando contrarias authoritates firmant Rovit. *cons.* 95. *n.* 3. *& ibi* Alumat. *n.* 9. *&* 11. *l.* 2. Cost. *cons.* 71. *n.* 31. *& cons.* 86. *n.* 13. Mart. *de succ. legal. p.* 4. *q.* 22. *art.* 4. *n.* 4. *vers. secundus est*, Marzar. *de fideic. p.* 2. *q.* 61. Barbat. *eod. tract. p.* 1. *c.* 5. *n.* 61. Fusar. *de substit. q.* 607. *n.* 8. Hodiern. *in leg. hac edictali q.* 34. *num.* 18. *C. de secund. nupt. & in addit.* ad Surd. *d. dec.* 120. *n.* 5. Vivius *dec.* 403. *n.* 9. *& seqq.* utique multo magis potest ad hoc, ut declaretur hæredi non deberi Trebellianicam, cum illud præseferat substantiam boni juris, hoc autem simplicem defensionem, seu conservationem bonorum fideicommissi, quæ de jure permissa est cuicumque & quocumque casu, seu conditione ad fideicommissum vocato, ad text. *in l. hac stipulatio, & tot. tit. ff. ut legat. & fideic. servan. & c. l.* 1. *l. sius a quo ff. ut in poss. legat. & c. l. cum Artemidoram C. eod. tit. l. inter omnes ff.* quæ satis d. cogant. Caml. de Medic. *cons.* 148. *n.* 22. Peregr. *de fideicom. art.* 40. *n.* 10. Molin. *de primog. lib.* 1. *c.* 15. *n.* 1. *& seqq.* Fusar. *de subst. q.* 503. *n.* 1. *& seqq.*

Addito demum, quod per hujusmodi præventivum judicium in nihilo læditur conditio hæreditatis gravatæ, ac vice versa plurimum consulitur hæredi fideicommissario, ne cogatur expectare casum purificationis fideicommissi, & interim quotidie dubius formidare possibiles alienationes, & appropriationes bonorum in causam Trebellianicæ, forsan etiam in exteras ditiones faciendas, ac propterea subest in his terminis magna æquitas pro illius admissione, juxta regulam desumptam ex text. *in l.* 2. *§. item variar. ff. de aq. Arcen. l.* 2. *§. locum, ff. de relig. & sumpt. funer. l. in fundo, ff. de rei vendic.* & in hac materia laudatam per Surd. *dec.* 120. *num.* 12. Barbat. *de fideicommiss. part.* 1. *cap.* 5. *num.* 51. *&* 52. non subsistente ponderatione, quod satis lædi dicatur hæres hoc ipso, quod cogitur invitus suscipere litem, adhuc non necessariam, quoniam hæc læsio non meretur attendi, tamquam consecutiva dispositioni juris, permittentis fieri hujusmodi præventivas instantias, ut in puncto huic objecto respondet Barbatus *in d.*

part. 1

*part.* 1. *c.* 5. *n.* 55. *verf. cæterum ad oppositionem*, & signanter in casu, de quo agitur, quo sive ante, sive post tempus purificationis fideicommissi, semper lites sunt inevitabiles, & futuræ, atque præstat illas præventive decidere ad hoc, ut deinceps celerius effectum sortiri valeat voluntas, & intentio Testatoris per ea, quæ notat Castill. *controv. juris lib.* 1. *c.* 93. §. 14. *n.* 20. 24. & 26. *verf. sic sane*. Altimar. ad Rovit. *conf.* 95. *n.* 10. *lib.* 2. Sanch. *dec.* 165. *n.* 4.

Hinc nihil relevat, quod hæres ante casum restitutionis fideicommissi nequeat detrahere Trebellianicam, & sic ista dici debeat jus de futuro, super quo judicium fundari non valeat; ad Text. *in l. Non quemadmodum ff. de judic. cum concordan.* quia potest in eam causam facere alienationes bonorum fideicommissariorum, juxta Text. & Doctores supra citatos, quod sufficit ad hoc, ut quoniam per actum de præsenti prajudicium irrogari valet fideicommissario, debeat etiam illi de præsenti succurri cum præventiva declaratione super competentia hujusmodi detractionis *argum. text. in l.* 3. §. *si quid minori ff. de minor.* quem in his terminis expendunt Camil. de Medic. *conf.* 148. *n.* 4. & *seqq.* Molin. *de justit. & jur. part.* 3. *tract.* 2. & de Majorat. *disp.* 639. *verf. hæc sententia confirmatur*, Peregrin. *de fideic. art.* 42. *n.* 52. *verf. Tertio permittitur*, Barbat. *eod. tract. p.* 1. *c.* 5. *n.* 16. Percir. *dec.* Lusitan. 529. *sub n.* 2. Castill. *dec.* Sicul. 17. *n.* 20. & *seqq.* Sessl. *dec.* Aragon. *sub n.* 77. *verf. cum in casu*, & *n.* 81.

Præterea Trebellianica secundum sui naturam, seu institutionem, quoad substantiam juris quæritur hæredi ab ipsomet die aditæ hæreditatis, solumque suspensum est ejus exercitium usque ad diem restitutionis favore fideicommissariorum propter obligationem hæredis imputandi fructus in Trebellianicam, ut patet ex eo, quod filii primi gradus, qui de jure non tenentur ad hujusmodi fructuum imputationem, nec similiter tenentur expectare tempus restitutionis, sed possunt quandocumque, citatis fideicommissariis, obtinere separationem bonorum in causam Trebellianicæ, ut bene probant plures auctoritates superius allatæ. Ac per consequens, cum in substantia Jus Trebellianicæ sit de præsenti radicatum, & certum in persona hæredis, recte potest in Judicium deduci, tametsi ejus effectus, sive executio protrahatur in futurum, ut declarando *dict. leg. Non quemadmodum notat*. Bartol. *in l.* 1. *Cod. de fent. quæ sin. cert. quantit. &c.* Angel. Aretin. *in §. Præjudiciales prope finem Instit. de Action.* Abbas *in cap. Cum super num.* 6. *verf. non obstante contraria de concess. preben.* Petr. *de fideic. quæst.* 10. *n.* 19. & *seqq.* Cacheran. *dec.* Pedem. 130. *n.* 14. & 15. Leo *dec.* Valen. 25. *n.* 7. *verf. sic intelligenda*, Viv. *dec.* 403. *n.* 11. Mastril. *dec.* 118. *num.* 13. & 14.

Minus urget, quod Judicium reddi valeat elusorium ex duplici genere eventualitatum; Primo scil. ex eo, quod possit forsan D. Franciscus Maria (licet alias floridæ ætatis adolescens) turbato ordine mortalitatis præcedere D. Marchionissæ, in longe provectiori ætate constitutæ, & deinceps ex eo, quod D. Marchionissa possit secundo nubere, aut effici Monialis, in quibus casibus Testator voluit illam restituere totam hereditatem, & sic ipsi virtualiter prohibuit Trebellianicam. Quatenus enim pertinet ad primum, res transit sine difficultate, nam Testator, preoccurrendo casui predecessus D. Francisci Marię, substituit in ejus locum illius filios, & deinceps etiam proximiores. Unde cum semper, & omni casu fideicommissum restitui debeat, sive D. Francisco Marię, sive illius filiis, vel proximioribus, numquam Judicium reddi valeat elusorium, ut in his terminis firmat Altimar. ad Rovit. *consil.* 95. *num.* 9. Fusarius *de substit. q.* 607. *n.* 8. modernus Melphiten. ad Franchum *decis.* 695. *n.* 5. *verf. limitat.* 5. Non obstante replicatione quod D. Comes expediverit Monitorium hujus causę dumtaxat nomine D. Francisci Marię, & ejus fratrum. Quoniam instantia cœpta per heredem fideicommissarium continuatur, & transit ad alios quoscumque successive vocatos, juxta Theoricam Bartol. *in l. lucius* 78. §. *Rogatus ff.* ad Trebell. Carpan. ad Statut. Mediolan. *c.* 21. *n.* 48. Peregr. *de fideic. art.* 53. *n.* 17. Fusar. *de substit. q* 620. *n.* 1. Rot. *dec.* 177. *n.* 3. *p.* 8. *rec. dec.* 337. *n.* 3. & 5. cor. Buratt. & *dec.* 340. *num.* 2. cor. Pirolo.

Quo vero ad secundum, responsum fuit, quod casus binubatus, & Monachationis D. Marchionissę, sunt valde remoti, & forsan moraliter inopinabiles in tanta rerum opulentia, quam Testator illi elargitus fuit in solo casu, quo viduitatem servaret. Rursus quod hujusmodi casus non pendet ab aliqua condiione extrinsecus eventura, sed a mera voluntate, & facto D. Marchionissę, quod non venit attendendum ad effectum reddendi judicium elusorium, ad tradita per Barbos. *in l. si constante §. final. n.* 25. *verf. &* *est ratio ff. soluto matrim.* Tondut. *de prævent. p.* 1. *cap.* 6. *n.* 30. & *seqq.* Et denique quod non agitur de conditionibus suspensivis, sed dumtaxat resolutivis emolumenti jam acquisiti, itaut cum interim D. Marchionissa possidere, & administrare valeat hereditatem, ac etiam facere distractiones, seu appropriationes bonorum fideicommissariorum, pro Trebellianica, ideo interesse debeat fideicommissario precavere sibi ab hujusmodi prejudicio, preventive instando pro declaratione illius, non juris, ut probat Alexander *in l. si finita §. Eleganter n.* 36. & *seq. ff. de damn. infect.* Mierez. *de major. in princ.* 2. *p. n.* 276. Hisque omnibus additur unus ex DD. quod quando pro parte fideicommissarii subest aliqua causa preventive agendi, videlicet, ut hic fideicommissum certum, & indubitatum in casu mortis, necnon imminens periculum eversionis, seu dismembrationis fideicommissi ex causa Trebellianicę forsan indebitę, presens status attendi debet, nec subtiliter inquirendum de his, quę per accidens tractu temporis evenire valent ad eludendum Judicium, ut in puncto tradit Vincentius de Franch. *dec.* 695. *n.* 7. & pluribus exemplis comprobat Barbatus *de fideicomm. p.* 1. *c.* 5. *n.* 9. & 68.

Neque demum refragantur plures auctoritates in contrarium allegatę, Siquidem Peregr. *de fideic. art.* 41. *sub. n.* 7. cumque secutus Barbat. *eod. tract. p.* 1. *c.* 5. *inspect.* 6. *n.* 18. disputant solum articulum ad effectum faciendi actualem detractionem Trebellianicę, non autem ad effectum reportandi simplicem declarationem suis loco, & tempore effectum sortituram, quodque plus est, perpensis attentius eorum dictis potius (ut prenotatum fuit) comprobant, quam reprobent in hac materia Judicium preventivum. Reliquę vero nempe Valens. *consil.* 106. *lib.* 2. Molin. *de Primog. l.* 3. *c.* 13. *n.* 5. & *seqq.* Monern. Melphiten. ad Franch. *dec.* 695. *n.* 1. Fontanell. *dec.* Catalon. 156. *n.* 10. Rota in *Rom. Primogenituræ de Casarinis, quæ est dec.* 216. *p.* 19. *rec.* omnes loquuntur in terminis fideicommissi conditi sub conditione prorsus eventuali, & favore alicujus certę personę, necnon ad effectum declarandi jus heredis fideicommissarii pro ipsius successione, neutiquam autem in terminis fideicommissi conditi sub simplici conditione mortis; Et favore alicujus proximitatis, seu cognationis, atque ad effectum declarandi *non jus heredi gravati* pro simplici defensione, conservationem bonorum fideicommissi, qui sunt proprie termini casus nostri.

Cęterum preter naturam ipsam Judicis, de quo agitur, quę ex hucusque firmatis clare suadet, admittendam esse preventivam actionem, placuit secundo loco Dominis etiam alia ratio fundata in rebus particulariter gestis per Dominam Marchionissam, Ipsa siquidem pluries jactavit velle detrahere quartam Trebellianicam ex controverso fideicommisso, ut deponunt Testes ad perpetuam rei memoriam examinati, & constat, tum ex geminis judicialibus mandatis, per eam obtentis, primo scilicet de immittendo in possessionem bonorum hereditariorum defuncti viri, & altero de transferendo loca montium illius hereditaria, in quibus uniformiter declaravit, quod hujusmodi actus explebant, nedum, uti heredes ex Testamento, verumetiam (ut sunt verba precisa) *alio quocumque nomine, et titulo, tam vigore d. Testamenti, quam proprio et particulari*. Tum, & clarius ex ipsamet aditione heredis, in qua specifice preservavit sibi quęcumq. Jura provenientia tam ex Testamento viri, quam ab alia quavis dispositione juris, vel hominis ex causa de preterito, de presenti, & de futuro, necnon jus declarandi quemcumque titulum, ac possessionem, & ut litteraliter subdit, *ad effectum consequendi quamcumque portionem ac bona, aliasque res debitas ex quovis titulo, ratione, aut origine sive inter vivos, sive ex ultimis voluntatibus, aut alias quomodolibet ex beneficio juris, seu facto hominis*.

Imo, quod plus urget, processit etiam ad effectivas separationes, & appropriationes bonorum fideicommissariorum, & signanter recepit ab hominibus Castri Cerveteris, (quod est inter insigniora corpora hereditatis, & longe superat creditum ejus dotis, & quarti dotalis) juramentum fidelitatis pro se, suisque heredibus, & successoribus, libere fecit ad sui favorem investimenta pretii bonorum ad fideicommissum spectantium, exegit magnam vim pecuniarum depositam in Sacra Æde Pietatis Urbis ad creditum viri, cum narrativa proprii, & particularis tituli sibi desuper competentis, & demum cum non absimilis narrativa, curavit in sui faciem transferri loca Montium illius hereditaria, semper, & ubique adhibitis ambiguis, & inusitatis clausulis, & cautelis pro confirmatione suarum appropriationum, ac

vice versa nec verbo quidem facto gravaminis sibi injuncti per Testatorem pro conservatione, seu indemnitate fideicommissi, prout plene hæc omnia probantur ex documentis adductis *in hodierno Summar. D. Comitis ex n.* 1, *usque ad* 10.

Standibus itaque tot jactationibus, nec non etiam separationibus bonorum factis per *hæredem gravatum*, palam est, posse hæredem fideicommissarium præventivum Judicium instituere, quatenus opus sit etiam pro declaratione sui Juris, ut in terminis jactationum text. *famigerat. in leg. Diffamari C. de Ingen. & manum.* & tradunt Fabius de Anna *cons.* 11. *n.* 7. Camil de Medic. *cons.* 149. *n.* 4. Suarez *allegat.* 4. *n.* 6. Intrigliol. *subst. centur.* 3. 4. 33. *n.* 74. Molin. *de Primog. l.* 3. *c.* 14. *n.* 33. Peregr. *de fideic. art.* 41. *n.* 5. *vers. secundo potest, agi*, Censal. *in addit. ad eumdem d. art.* 41. §. *Sit ergo*, Vincentius de Franch. *dec.* 695. *n.* 5. Sansel. *dec.* 165. *num.* 1. Rot. *in Rom. Primog. de Cæsarinis dec.* 216. *n.* 1. *p.* 19. *rec.* Et in terminis separationum, seu alienationum *in l. Imperator* 50. *ff. ad Trebel.* & Firmant Anna *d. cons.* 11. *n.* 8. Fusar. *de substit. quæst.* 607. *n.* 6. *vers. declaratur secundo*, Moder, Melphiten. ad Franch. *dec.* 695. *n.* 4. Castill. *dec.* 17. *num.* 21. Sesse *dec. Aragon.* 115. *n.* 72. *&* 88. Rot. *dec.* 516. *p.* 19. *rec.*

Nec quidquam facit, quod nullus ex præcitatis actibus, expletis per D. Marchionissam, præferat in verbis expressum titulum Trebellianicæ, quia cum ipsi referri nequeant ad titulum *hæredi gravata*, quem ipsa clare transgressa fuit, adscribendo sibi in proprium, & partiale Jus substantiam fideicommissi, nec similiter ad titulum Dotis, & Quarti dotalis ad eam spectantium, cum pro eorum satisfactione præcedenter elegisset census; & alia bona, neque demum detur aliquis fomus alterius tituli saltem colorati, & putativi, pernecesse referri debent ad titulum Trebellianicæ, juxta locum arguendi sumptum, ut ajunt, ab inductione partium, de quo Text. *in princ. Tit. &* §. *Hæres quoque Institut. de Obligat. quæ ex quasi contr. nasc. & in l. Patre furioso* ubi Bar. *n.* 1. *ff. de his qui sunt sui, vel alien. Jur.* Cornel. Benine *in Rub. tit. ff. cum solut. matr. n.* 33. *&* 68. Ever. *in suis loc. legal. loc.* 51. Juncta præsertim successiva sustentatione litis, quæ licet, attenta protestatione facta per D. Marchionissam non liget illam huic Judicio, bene tamen ostendit, ipsam in actibus præcedentium contestationum, & approbationum respexisse ad prætensionem Trebellianicæ, & adhuc hanc ipsam in animo confovere per ea, quæ tradunt Vantius *de nullit. ex defect. process. c.* 13. *n.* 65. Burgh. *de laudem. p.* 3. *inspect.* 31. *n.* 5. modern. Argentan. *collect. n.* 62. *l.* 2.

Prout nec juvat, quod D. Marchionissa per Apocham, propria manu subscriptam, declaraverit, quod cuncta sensit exequi ad formam Testamenti ipsius Viri, quoque si in aliquo forsan excessit, id ipsum retractat, declaratio siquidem recipi non potest in hac spetie, cum ex tanta, & tam involuta serie factorum, de quibus supra, liquido constet de machinationibus, & conatibus D. Marchionissæ, sub variis, & æquivocis verborum figuris, deducendi Trebellianicam in perniciem substitutorum; Nec similiter retractio, quis per litis contestationem quasi contrahitur in Judiciis, nec licet uni colliriganti recedere in præjudicium alterius, cui fuit jus quæsitum ad Text. *in Authentica, qui semel C. Quomod. & quand. Jud. &c.* Barbos. *in l. si constante* §. *fin. vers. & est ratio ff. soluto matr.* Tondut. *de prævent. p.* 1. *c.* 6. *n.* 10. *& seq.* Carlev. *de Judiciis lib.* 1. *tit.* 2. *disp.* 1. *n.* 12. Ric. *Collect.* 936. ubi in præcisis terminis retractationis, Borgnin. Cavalc. *dec.* 1. *n.* 16. *p.* 1. Monterius *dec. Aragon.* 22. *n.* 16. *& seq.* Non refragantibus decisionibus editis in supradicta *Rom. Primog. de Cæsarini*, in quibus Rota, ne dum admisit, verum etiam fieri mandavit hujusmodi retractationem, quia id factum fuit ex eo, quod ibi fideicommissarius alternative egerat contra hæredem, vel pro retractatione actum sibi præjudicialium, vel pro præventiva canonizatione sui Juris ut patet ex Instantia facta cor. tunc temporis A. C. Panciatico, & ex dubio in Rota subscripto, ac ex ipsis etiam præfatis decisionibus in principio.

Denique non obstat, quod Testator valde exoptaverit, Dominam Marchionissam a nemine molestari. Quia hoc intelligitur quoad molestias injustas, & calumniosas, non autem quoad molestias justas, & rationabiles, ac præsertim, ut hic, directas ad conservationem, & adimplementum voluntatis Testatoris, ut tradit Bald. *in l.* 1. *n.* 27. *vers. item quæro si Testator C. de his quæ pen. nom. &c.* Surd. *cons.* 203. *n.* 43. Botta *cons.* 11. *fere per tot.* Altograd *cons.* 84. *n.* 102. *& seq. lib.* 1. Grat. *discept.* 738. *n.* 33. *& seq.* Magon. *dec.* Florent. 20. *n.* 3. Rot. *dec.* 264. *n.* 4. *part.* 18. *rec. dec.* 491. *n.* 1. *& seq.* cor. Merlin. *in Bononien. Dom.* 25. *Junii* 1668. §. *Minor.* cor. bon. mem. Calataju, *& in Rom. Falcidiæ* 16. *Junii* 1679. §. *Præsumptum*, cor. R. P. D. meo Rondinino.

Et ita decisum fuit, utraque Parte acriter informante, &c.

## REVERENDISSIMO D. EMERIX DECANO.

### Romana Trebellianicæ super Præventivo.

*Lunæ 5. Decembris 1689.*

DOmini ex iisdem fundamentis, quibus *sub die* 15. *Maii* proximi præteriti resolverunt, posse Dominum Comitem Alexandrum, tamquam Patrem, & legitimum Administratorem D. Francisci Mariæ filii, ad fideicommissum vocati, præventive agere ad hoc, ut Judex declaret, an D. Marchionissæ hæredi liceat detrahere Trebellianicam? Hodie reproposita de more Causa, & perpensis accurate rationibus, utrinque deductis, perstiterunt in resolutis.

Fundata siquidem rursus visa est intentio præventive agendi, tum in natura controversi Judicii, quia nempe agitur de declaratione competentiæ Trebellianicæ, pro qua hæres potest quandocumque pendente conditione fideicommissi, facere alienationes Bonorum fideicommissariorum, juxta text. *in leg. Marcellus*, §. *res, quæ ff. ad Trebellian.* & sic notabiliter exhaurire, seu dismembrare fideicommissum in præjudicium substituti. Ac de fideicommisso condito sub simplici conditione mortis, quæ est certo, & irrefragabiliter excitata, & ad favorem integræ proximitatis, seu cognationis, cujus defectus non potest facile suspicari ante mortem hæredis, ne in minimo deterior sit venditio ejusdem hæredis, & viceversa maxime consulitur fideicommissario, præventive amputando litem, quæ sive ante, sive post casum fideicommissi, semper est inevitabilis, & futura, ut late probatum fuit *in præterita decisione* §. *Movit, & pluribus sequentibus*.

Tum etiam in jactationibus, & approbationibus, sibi factis per D. Marchionissam in causam Trebellianicæ: quia scil. ipsa in geminis judicialibus mandatis per eam obtentis, primo scilicet de immittendo in possessionem Bonorum hæreditariorum defuncti Viri, & altero de transferendo loca Montium, pariter illius hæreditaria uniformiter explicavit nedum titulum hæredis ex Testamento, verum etiam alium quemcunque particularem, & proprium, ibi: *alio quocumque nomine, & titulo, tam vigore dicti Testamenti, quam proprio, & particulari*. Et in instrumento aditionis hæreditatis specifice declaravit, præservare sibi quæcumque Jura, provenien. tam ex Testamento viri, quam ab alia quavis dispositione Juris, vel hominis, ex causa de præterito, de præsenti, & de futuro, necnon Jus declarandi quemcumque titulum, ac possessionem etiam, ut sunt verba præcisa, *ad effectum consequendi quemcumque portionem, ac bona, aliasque res debita, ex quovis titulo, ratione, aut origine, sive inter vivos, sive ex ultimis voluntatibus, aut alias quomodolibet ex beneficio Juris, seu facto hominis*; Curavit ab hominibus Castri Cerveteris, quod est inter insigniora corpora hæreditatis, præstari sibi juramentum fidelitatis pro se, suisque hæredibus, & successoribus, libere fecit, ad sui favorem investimenta pretii Bonorum fideicommissariorum; Exegit magnam vim pecuniarum hæreditariarum a S. Æde Pietatis Urbis, cum narrativa proprii, & particularis tituli sibi desuper competen. Et demum cum simili narrativa obtinuit, in sui faciem transferri loca Montium hæreditaria; Quæ quidem omnia, licet in verbis nullam præseferant individualem expressionem tituli Trebellianicæ; nihilominus juncta cum successiva sustentatione litis, vehementem faciunt præsumptionem, quod feriant hujusmodi prætensionem, & præbent justam causam fideicommissario recurrendi ad officium judicis, qui pronunciet super Jure faciendi detractionem Trebellianicæ, præsertim in hac materia, in qua plurimum posset arbitrium Judicis, quæque non videtur adeo rigorose tractanda contra fideicommissarium, ut dixit Rota *dec.* 828. *n.* 9. cor. Dunozett. Jun.

Hinc non obstat, quod hæres non habeat Jus fixum, & radicatum pro consecutione Trebellianicæ, antequam veniat casus restitutionis fideicommissi, quia id procedit, quoad exercitium, sive experimentum ipsius Juris, non autem quo ad ortum, sive substantiam actionis, ut patet ex eo, quod filii primi gradus, qui non tenentur imputare fructus in Trebellianicam, & sic eorum respectu cessat præjudicium substitutorum, statim ab ipso die aditionis hæreditatis possunt, citatis fideicommissariis, obtinere separationem bonorum in causa Trebellianicæ, ut firmant DD. allegati *in præterita decisione* §. *certiorque*. Et in omnem casum sufficit ad effectum, de quo agitur, quod quoquo modo sustineatur

tur alienationes per hæredem factæ Trebellianicæ; ad hoc, ut quoniam fideicommissario præjudicium imminet de præsenti, debet etiam illæ de præsenti succurri cum præventiva declaratione super competentia hujusmodi detractionis, ut firmatum fuit *in d. dec. §. Hinc nihil relevat, & §. Præterea*.

Minus insisti valeat super elusorietate Judicii ex novo capite possibilitatis hodie excogitato quod videlicet omnes substituti, qui leguntur a Testatore vocati cum expresso onere deferendi cognomen, & arma familiæ de Ruspolis sine alia mixtura, renuant huic oneri se subjicere, deferendo cognomen, & arma familiæ propriæ; Quoniam hic casus reputatur quidem potest physice, sed non moraliter possibilis in hæreditate, de qua agitur, annui reditus sc. 50000. & ultra; neque in hac parte procedi debet cum regulis hujusmodi meræ, ac physicæ possibilitatis eventuum, sed satis est aliqua justa causa de præsenti pro parte fideicommissarii, quicquid subinde per accidens sequi valeat in futurum, ut præcise tradit Franc. *dec. 695. n. 7.* & pluribus exemplis Juris nostris probat Barbat. *de fideic. p. 1. c. 5. n. 67. & 68.* Alias nullum profecto dari posset in Terris Judicium, quod subtiliter perscrutatis humanarum rerum vicibus, non posset quoquo modo reddi tractu temporis elusorium.

Nec demum visa est admittenda declaratio, seu retractatio præfatorum actuum, edita per D. Marchionissam, quia ultra responsiones datas *in præterita Decisione §. Prout, nec juvat*, ponderarunt domini, quod saltem ex præcitati actibus rationabilis orta est suspicio fideicommissario super administratione hæredi, qua stante cogi non debet invitus stare illius declarationi, seu retractationi, cum signanter necesse sit illi, consulere conservationi, seu indemnitati fideicommissi, non tam pro præterito, quam pro futuro.

Cæteris omnibus satis, abundeque satisfacit sæpe dicta Decisio, ad quam Domini se retulerunt.

Et ita utraque &c.

## REVERENDISSIMO D. EMERIX DECANO

### Romana Trebellianicæ,

*Lunæ 16. Januarii 1690.*

CUm *sub die 14. Februarii* proxime præteriti proponerem bipartitum dubium, An D. Comes Alexander possit præventive agere, & an Trebellianica debeatur: Domini nihil desuper firmantes, oretenus demandarunt, ut pro faciliori Causæ resolutione, & rei, de qua agitur, gravitate, negotium separatim proponerem in duabus audientiis, in una nempe super prima dubii parte, tangente Judicium præventivum, & altera immediate sequenti super secunda, tangente competentiam Trebellianicæ, Unde proposito *sub die 13. Maji* præteriti dubio; An D. Comes possit præventive agere? Eoque affirmative resoluto, reliquum esse videbatur, ut juxta ordinem datum procederem ad propositionem alterius super Trebellianica. Sed nihilominus maturius agendo, accedente etiam Judicio Dominorum, suspendi illius propositionem, usque ad Kalendas, quibus elapsis, & instante D. Comite pro destinatione Rotæ, placuit Dominus rescribere, quod Causa reproponeretur in penultima Rota Novembris super præventivo, & ultima super Trebellianica. Dato itaque in Rota *die 5. Decembris*, ad quam duntaxat extendi posse censui arbitrium meum in differenda propositione, dubio super præventivo, visum fuit Dominus, standum in decisis, & proposito in subsequenti Rota diei 12. ejusdem mensis altero super Trebellianica, informante tantum D. Comite, & D. Marchionissa dilationem petente, Domini annuerunt eius petitioni, addita tamen lege, quod Causa proponeretur omnino in secunda Rota post Reges, & communicarentur scripturæ per triduum ante informationem. Cum autem in hac etiam secunda Rota Div. Marchionissa rursus institerit pro dilatione, eaque nimis vaga nempe usque ad penultimam sequentis tertiariæ, Domini rejecta hujusmodi instantia, & assumpta formiter disputatione Causæ resolverunt Trebellianicam non deberi, tanquam tacite prohibitam ex conjecturate mente Testatoris, elicita ex pluribus urgentibus conjecturis, infra distincte perpensis; prætermisso altero fundamento fiducialitatis, in prima causæ propositione per informantes pro D. Comite cumulatim deducto, uti non necessario ad resolutionem.

Præmisso etiam, quod, quidquid olim controversum fuerit inter Doctores, certum est hodie, quod Trebellianica potest nedum expresse, verum etiam tacite prohiberi, ut relatis antiquioribus tradunt Grat. *discep. 888. n. 1.* Altogr. *conf. 69. n. 5. l. 2.* Mant. *de conject. l. 7. tit. 12. num. 6.* Rot. *dec. 421. n. 11.* cor. S.M. Greg. XV. *dec. 28. n. 38.* cor. SS. D.N. & *dec. 92. num. 9.* cor. Ubaldo. Quodque in sensu Doctorum, existimantium, Trebellianicam prohiberi posse etiam filiis primi gradus, illius prohibitio facilius admittitur, quando agitur contra heredem extraneum, quam quando agitur contra filium, ut distinguendo advertit Bart. *de success. lib. 15. tit. 8. n. 4. vers. Sic licet hac verba*, & dictum fuit per Rotam *in Spolet. hæreditatis de Rainaldis 8. Aprilis 1680. §. nostra autem ex his*, cor. cla. mem. Cardinali Mattheio.

In præsenti perpensa tota serie Testamentariæ dispositionis septem potissimum conjecturæ suaserunt Dominis ejusmodi prohibitionem; quarum prima est, quod Testator in proœmio Testamenti declaravit, explicare velle propositum animi sui erga omnes, & singulas suas facultates, ad hoc, ut secundum suam voluntatem ab hærede distribui, ac restitui possent, ibi: *Ho determinato anch'io con il presente Testamento esprimere la mia volontà verso tutte, e singole mie facoltà, acciò secondo il mio volere siano dal mio Erede distribuite, e restituite*. His enim verbis videtur prohibita Trebellianica, nam alias, illa detracta, facultates distribui, ac restitui non possunt omnes, & singulæ, ut in terminis verborum *omnia, & singula* firmant Mandel. Alb. *cons. 57. n. 21. in fine*, Merlin. *de legit. lib. 1. tit. 3. q. 2. n. 27.* Rota *dec. 14. num. 12. par. 15. rec. in Viterbien. fideic. 16. Junii 1684. §. prætensam vero*, cor. bon. mem. Albergato, & *in Hortana seu Civitatis Castellanæ Falcidiæ 3. Martii ejusdem anni §. Consistit in idem*, cor. eod. ac in specie Testatoris, demandantis, *omnia bona vendi, & distribui*, Caps. *cons. 78. n. 2. & seq.*

Nec subsistit, quod verba, *tutte, e singole*, præseferant universalitatem duntaxat numericam, non autem universalitatem integralem, itaut recte intelligi, seu verificari valeant, etiam detracta Trebellianica. Quia quidquid forsan dici posset in casu, quo Testator usus fuisset verbo *Bonorum*, quod proprie refertur ad singula corpora; secus est in casu, quo, prout hic, usus fuit verbo *facultatum*, quod est genus complexivum plurium specierum, & est synonymum cum verbo *hæreditas*, ut notat Glossa *in l. qui se Patris, verb. Facultates, C. unde liberi* ibi: facultates idest *hæreditatem*. Nam in his terminis verbum *tutte*, adjectum hujusmodi generi, importat integralitatem, ut sequendo decisiones editas *in Fulginat. fideic. super Trebellianica*, tenuit Rota *in Rom. Falcidiæ. 6. Junii 1688. §. nullatenus refragante*, coram R. P. D. meo Benincasa, & *in Rom. Immissionis 5. Junii ejusdem anni, §. Cessatque in nostro*, cor. R.P.D. meo d'Hervault. Præsertim juncto successivo *e singole*, quod facit divisionem, & prædicatur in solidum de quolibet corpore, ut probat Bald. *cons. 461. n. 6. lib. 1.*

Minus relevat, quod eadem verba legantur in proœmio Testamenti, non autem in corpore substitutionis, quod potissimum spectari solet, ad effectum prohibitionis, ex traditis per Anell. Amatr. *cons. 91. n. 35.* Fusar. *de subst. q. 241. num. 75. Ego tamen*, Capyc. Latr. *dec. 15. 1. n. 16.* Rota *in Rom. Trebellianicæ 23. Junii 1684. § nam esto, & sequenti 19. Februar. 1685. §. In præsenti, & 11. Maji ejusdem anni*, cor. bo. me. Albergato. Quoniam in quacumque parte Testamenti, sive executiva, sive dispositiva, semper integralitas restitutionis, tanquam incompatibilis cum detractione, præsefert conjecturam prohibitionis Trebellianicæ, ut de veriori, & communiori opinione testantur Mascard. *de probat. concl. 1395. numer. 7.* Ciroc. *discept. 3. n. 29. in fine*, Crass. *in §. Trebellianica q. 8. n. 4.* Ranc. ad Guidop. *qu. 537.* Mantic. *de conject. lib. 7. tit. 12. n. 14.* Bart. *de Success. lib. 15. tit. 8. nu. 9.* Adden. ad Buratt. *dec. 48. n. 19.* Rota *dec. 92. n. 5.* cor. Ubald. nec contrarium firmant authoritates in objecto allegatæ, quia loquuntur in terminis integralitatis appositæ in institutione heredis, quæ de necessitate Juris complecti debet omnia quæcumque bona, non autem in terminis integralitatis adjectæ in aliis partibus, & signanter, ut hic in proœmio, quod informat totam dispositionem, ad Textum *in leg. fin. ff. de hered. instit.* Rimnald. jun. *cons. 676. num. 44. & seq.* Fusar. *consil. 147. num. 4.* Rota *dec. 278. num. 5.* cor. Priolo, & *in Senogallien. fideicommissorum 6. Martii 1684. §. Hinc non videbatur*, cor. me.

Prout nec facit, quod propositum, ut supra, per Testatorem explicatum erga omnes, & singulas facultates, non sit absolutum, sed qualificatum ab illis verbis *secondo il mio volere*, quasi quod cum deinceps in actu restitutionis Trebellianica non legatur expresse prohibita, videri debeat, tacite permissa. Quia, dum Testator ab initio locutus fuit de omnibus, & singulis facultatibus, præsumitur successive retinuisse idem Thema dispositionis, & consequenter etiam in gradu restitutionis subintellexisse eadem verba *tutte, e singole*, ut in proximis terminis notat Fusar. *de subst. quæst. 241. num. 74. & seq.*

*& seq.* Immo verba *secondo il mio volere* potius in contrarium deservire valent pro conjectura prohibitionis Trebellianicæ, tum quia videntur importare legem, *a* Testatore sibi præscripta, quod Trebellianica debeat expresse permitti; tum etiam, quia Trebellianica detrahitur contra, vel præter, non autem secundum voluntatem Testatoris, nisi expressè fuerit in testamento relicta, ut monet Bart. *in l. Nemo potest* 58. *n.* 7 *ff. de legat. pr.* Alexand. *in l. Titia c.* 5. *ff. ad l. Falcid.* Ruin. *cons.* 86. *n.* 19. *lib.* 3. Cephal. *cons.* 153. *nu.* 74. Anguisol. *consil.* 66. *n.* 17. Mart. *consil.* 185. *n.* 39. Cyriac. *controv.* 11. *n.* 25. *& controv.* 263. *n.* 35. Thesaur. *q. for.* 30. *nu.* 9. *lib.* 3. Mantic. *de conject. lib.* 7. *tit.* 12. *n.* 8. *vers.* sed Bartolus Fontanell. *de pact. nupt. claus.* 4. *glos.* 9. *par.* 5. *a n.* 112.

Secunda, quod Testator in §. *Desiderando* summopere confidit, quod D. Marchionissa curaret in omnibus, & per omnia executioni demandare ipsius voluntatem, ibi -- *E son certo, che in tutto, e per tutto farà rimaner adempita la mia volontà, e desiderio, nel miglior modo che si puole, e deve.* Siquidem hujusmodi singularis fiducia Testatoris erga personam hæredis super executione ipsius voluntatis, additis verbis *in tutto, e per tutto*, clare denotat voluntatem prohibendi Trebellianicam, ut in puncto verborum *in omnibus, & per omnia* concludit Cyriac. *controv.* 11. *n.* 31. *vers. Tertio ex eo, & seqq.* multoque certius ponderatis subsequentibus verbis *nel miglior modo*. Quæ quidem maxime videntur urgere, ad effectum hujusmodi prohibitionis, ut advertunt Honded. *cons.* 45. *n.* 14. *lib.* 2. Altogr. *cons.* 103. *nu.* 8. *lib.* 2. Cyriac. *contr.* 11. *n.* 18. *& seq.* Menoch. *de præsumpt. lib.* 4. *præsumpt.* 198. *n.* 31. Rota *dec.* 180. *n.* 22. *par.* 17. *rec. in Romana seu Jannen. Trebellianica* 10. *Martii* 1684. §. *Minus urget, &* 19. *Januarii* 1685. coram cla. me. Card. Matthejo, *& in dicta Romana Falcidia* 16. *Junii* 1688. §. *Confovet. in fine*, coram R. P. D. meo Benincasa; nullus enim melior excogitari potest modus exhibendi plenam fidem defuncto, quam faciendi restitutionem hæreditatis absque detractione Trebellianicæ, ut tradunt Corn. *cons.* 210. *n.* 3. *vers. & insuper lib.* 1. Cyriac. *contr.* 11. *n.* 22. Ciroc. *discept.* 10. *n.* 9. Mantica *de conject. lib.* 7. *tit.* 12. *num.* 9. Fontan. *de pact. nupt. claus.* 4. *gloss.* 9. *par.* 5. *n.* 112. *vers. Qui ergo.*

Nec obstat, quod verba *nel miglior modo* præsumantur adjecta de stylo Notarii, quia id procedit, quando repetiuntur adjecta in partibus executivis; secus autem quando, prout hic, adjecta leguntur in dispositivis, nec omnino concordant cum illa generali clausula *omni meliori modo*, quæ per Notarios in instrumentis apponi solet; quoniam in his terminis præsumi debent adjecta de mandato Testatoris, ut distinguendo dictum fuit *in Cesenaten. hæreditatis* 5. *Maii* 1683. *nec obstare*, coram me, & in his præcisis terminis detractionis Trebellianicæ in præcitata *Romana seu Jannen. Trebellianica*, coram clar. me. Cardinali Matthejo. Non refragante replicatione quod virtus eorundem verborum modificata remanserit ab aliis immediate sequentibus ibi -- *Che si puole, e deve*. Quia hæc omnino denotant magis enixam voluntatem seu desiderium Testatoris, quod hæres adimpletet ejus dispositionem per omnem quamcunque viam, tam potentiæ quam debiti, & sicuti posita in augmentum non debent operari diminutionem, ad tex. *in l. legata inutiliter ff. de legatis primo, l. legata* 14. *ff. de aliment. legat. l. Cum tale* 72. §. *ultimo ff. de cond. & demonstr.* Rota *decis.* 906. *n.* 9. coram Eminentiss. D. meo Cardinali Cerro.

Tertia, quod Testator in §. *Di più in ogni miglior modo* facultatem dedit hæredi percipiendi sibi dotem, quartum dotalia vestes lugubres, annua sc. 12. m. & alia hujusmodi, ibi -- *Di più in ogni miglior modo, e con ogni miglior titolo, che posso, e con ogni pienezza di ragione, lascio, ordino, e voglio, che la detta S. Marchesa Gerolama mia Erede di tutta la mia Eredità prima d'ogni cosa si pigli la sua dote di scudi* 16. *m. e di più il suo Quarto dotale, e similmente debba, e possa godere il lutto, & anno vedovile, seconde lo stato, grado, e condizzione sua, e mia, tutti li mobili, argenti, e gioje, Carozze, e Cavalle, ed il Palazzo nella Piazza di Campidoglio, e dalli frutti della mia Eredità debba e possa pigliarsi liberamente sc.* 12. *m. annui, e del restante di essi lascio &c.* Quoties enim Testator designat, quid, & quantum sibi capere debeat hæres de ipsius hæreditate videtur illi prohibere Trebellianicam, juxta doctrinam Bald. *in l. cum Patrem C. de jur. Dot.* Alex. *cons.* 211. *n.* 10. *lib.* 6. Carol. Anton. Put. *post cons.* Odd. *cons. unic. n.* 80. Pereg. *de fideic. art.* 3. *n.* 101. Mangil. *de imputat. q.* 175. *n.* 13. Petr. *de fideic. q.* 199. *ver. decimumtertium*, Menoch. *præsump.* 198. *n.* 17. *lib.* 4. Bart. *de success. lib.* 15. *tit.* 5. *n.* 24. Rota *dec.* 171. *par.* 6. *rec. & in Romana Census* 31. *Januarii* 1681. §. *Caeterum*, coram bon. mem. Rondinino.

Nec quidquam movet, quod hujusmodi auctoritates loquantur solum in casu, quo Testator, relicti hæredis certis detractionibus, præcepit, quod nihil ultra petere valeat, non autem in casu, quo quid simpliciter hæredi legavit. Quoniam hoc præceptum non deficit in casu nostro, si non in verbis, saltem in verisimili mente, & intentione Testatoris, dum enim ipse, ut præfertur, non unam, vel modicam, sed plures easdemque non parum pingues detractiones singillatim recensuit, & elargitus fuit hæredi, videtur per hoc illi omnes alias denegare, ut pulchre notat Bald. *in l. in fideic.* 3. §. Pollidius *n.* 2. *vers.* 2. *nota ff. de usur.* Merlin. *de legit. lib.* 1. *tit.* 3. *q.* 1. *n.* 32. Tondut. *q. civil. c.* 77. *n.* 16. nam sicut illas, quas voluit, expressit, ita etiam alias expressisset, si voluisset, argum. Text. *in l. unica*, §. *si autem ad deficien. Cod. de Caduc. tollen.* Rota *in Rom. seu Balneoregien. successionis* 4. *Martii proxime præteriti*, §. *non obstat*, coram me.

Ponderando præterea, quod Testator in actu istius dispositionis primordialiter adhibuit verba totalitatis, ibi; *Da tutta la mia eredità*, ac deinceps, explicatis emolumentis hæredis, & signanter legato scut. 12. m. percipiendo ex fructibus ipsius hæreditatis, sub unxit: *E del restante di essi lascio &c.* istud enim verbum *residui*, conjunctis insimul terminis utriusque orationis, videtur intelligendum de residuo fructuum, totius hæreditatis, & in specie, quod hæres jussus restituere residuum, videatur prohibitus detrahere Trebellianicam, firmat Bart. *in l. Titius rogatus* 54. *n.* 4. *in fin. ff. ad Trebell.* Alciat. *cons.* 66. *n.* 13. *in fin. lib.* 9. Alex. de Nev. *cons.* 76. *n.* 7. Carol. Ant. Put. *post cons.* Odd. *consil. unic. n.* 80. *vers. Et in terminis*, Maresc. *var. resol. lib.* 2. *c.* 72. *nu.* 16. Rot. *dec.* 92. *n.* 2. cor. Ubaldo. Non attenta ponderatione, quod Testator adjecerit illa verba, *prima d'ogni cosa*, quæ videantur implicare alias detractiones. Quoniam ex lectura liquet, quod illa referri debent ad legata, & multiplica, paulo post a Testatore demandata. Et sane inverisimile prorsus redditur, quod Testator, qui tam diligens fuit in enarrandis aliis detractionibus hæredis, tam necessariis, quam voluntariis, hanc adeo præ cæteris insignem cogitaverit relinquere sub involucro verborum.

Quarta, quod Testator in eod. §. *Di più in ogni miglior modo*, in fine prohibuit, ne pro satisfactione legatariorum posset Domina Marchionissa cogi ad tradenda, & assignanda illis corpora stabilia hæreditatis, ibi; *Con dichiarazione, modo, e condizione sospensiva, e resolutiva, che nessuno delli sudetti legati di dette annue prestazioni possa sforzare la sudetta Sign. Gerolama mia Erede a dargli, e farsi dare tanti beni della mia Eredità, il di cui frutto ascenda al valore dell'annua prestazione lasciatagli, &c.* Hoc enim indicat, quod Testator maximopere exoptavit unionem ejus Bonorum, quodque, si noluit illorum separationem fieri ad breve tempus vitæ legatariorum, multo magis noluerit per hæredem detrahi Trebellianicam, per quam fit separatio irrevocabilis, & perpetua quartæ partis omnium bonorum, ut ad rem ponderat Giovagnon. *cons.* 99. *n.* 37. *lib.* 1. & generaliter, quod per prohibitionem alienationis, hæres excludatur a detractione Trebellianicæ, firmat Bald. *in auth. sed cum Testator, C. ad l. falcid.* Ger. Spin. *cons.* 40. *nu.* 21. Bellon. *jun. cons.* 17. *n.* 92. Merlin. *de legit. lib.* 1. *tit.* 3. *q.* 1. *num.* 27. Rot. *dec.* 257. *n.* 1. *& dec.* 300. *nu.* 2. cor. Cocc. *& in Bonon. fideic. de Linis* 26. *Februarii* 1681. §. *nec ad impedien*, coram me. Non subsistente responsione, quod prohibitio alienationis pro satisfactione legatariorum, nihil commune habeat cum prohibitione faciendi detractionem Trebellianicæ; quoniam illatio, quæ fit de una ad aliam, non fit per viam extensionis, sed per vim perscrutationis voluntatis defuncti, arguendo de minori ad majus, qui quidem arguendi modus reperitur in Jure satis frequens, & utilis, ut in *c. cum in cunctis, ibique gloss. de elect. auth. multo magis C. de Sacros. Eccles.*

Quinta, quod Testator in §. *E perche la mia*, demandavit, quod D. Marchionissa perceptis, ac respective solutis annuis præstationibus, & expleto multiplico favore Domus Marescottæ, reliquos fructus hæreditatis erogaret in investimenta, ac multiplica favore Domus Ruspolæ, ibi; *Del restante de i frutti, che avanzeranno della mia Eredità, detratti li scudi* 10. *m. destinati per il già detto multiplico, debba la sudetta Sig. Marchesa Girolama mia Erede farne un' altro multiplico a favore della Casa, ed Eredità Ruspoli*; Tantum quippe abest, quod Testator voluerit, hæreditatem diminui per detractionem Trebellianicæ, quod potius perspicere curavit illius augmento, mediantibus investimentis, & multiplicis, prout ad istum effectum ponderat Grat. *discept.* 888. *n.* 7. Marcian. *cons.* 60. *n.* 16. adstipulante præsertim, quod statim eveniente casu successionis substituti, voluit, quod

ipse

ipse omnimodo gauderet eisdem investimentis, & multiplicis, ibi: *Da goderli da quella persona alla quale la suddetta Sig. Marchesa Girolama mia erede, però doppo la sua morte, restituirà la sudetta mia eredità &c.* Quo fit, ut in cotum ordinatione uniceè præ oculis habuerit illius favore, quod valde coadjuvat prohibitionem Trebellianicæ, ex firmatis per Bim. *cons.* 338. *num.* 15. Imo tantum voluit Testator, *intactam* servari substantiam, seu proprietatem Bonorum favore substituti, ut in §. immediate sequenti: *E perchè il frutto*, subtiliter anceps de futura insufficientia redituum, dilectissimam Uxorem postposuerit quidem aliis omnibus in damno diminutionis, sed non absolverit, ibi: *In caso di diminuzione &c.* in tal modo, *che detta Sign. Marchesa Girolama mia erede, sia l'ultima a sentire la diminuzione &c.* Hinc enim patet, quod voluit illam, licet postremam, eamdem tamen cum legatariis subire fortunam, quodque totam liberalitatem consumere sensit in fructibus, ad tradita per Giovagn, *d. cons.* 99. *n.* 17. *vers. maxime in casu nostro*.

Sexta, quod Testator *in* §. *E con aver sempre mira*, explicavit enixam contemplationem, seu votum conservationis domus, & Armorum de Ruspolis, ibi: *E con haver sempre mira alla conservazione della mia Casa Ruspoli, & Armi di detta Casa Ruspoli, come sopra, & al totale, e sicuro adempimento di tutta la mia volontà, & annue prestazioni sudette, come sopra, lasciate, ben prego la sudetta Sign. Marchesa Girolama mia erede, che al tempo della sua morte, e per doppo detto tempo debba istituire, sostituire, e restituire la mia eredità.* Ex hac enim ratione, seu voto conservandi agnationem, oritur præsumptio voluntatis prohibendi Trebellianicam, ut observant Decian. *cons.* 7. *nu.* 110. *in fine lib.* 5. Mandel. Alb. *cons.* 137. *n.* 9. *lib.* 1. Natt. *cons.* 321. *n.* 9. Simon de Petr. *de interpret. ult. volunt. lib.* 2. *dub.* 5. *solut.* 6. *n.* 33. Intigliol. *de substit. centur.* 3. *q.* 71. *n.* 79. Barr. *de success. l.* 15. *tit.* 8. *n.* 21. Tondut. *var. res. civ. p.* 2. *c.* 152. *n.* 17. Rot. *dec.* 74. *n.* 3. *p.* 8. *rec.* & *dec.* 509. *nu.* 3. cor. Dunozett. jun. Stantibus præsertim illis verbis; *Al totale, e sicuro adempimento di tutta la mia volontà*, quæ licet non percutiant individualiter actum restitutionis, sunt tamen in una, & eadem oratione, & tamquam universalia, ac geminata, multum conducunt ad prohibitionem Trebellianicæ, ut in specie notant Spad. *cons.* 343. *n.* 24. *lib.* 3. Ciocch. *discept.* 3. *num.* 2. Rota *in Romana Falcidiæ* 16. *Januarii* 1688. §. *Nullatenus*, cor. R. P. D. Benincasa.

Septima demum, quod testatur in §. *Et in caso*, in casu binubatus, & monachationis D. Marchionissæ, jussit illam restituere totam hæreditatem, ibi: *Et in caso che detta Signora Marchesa Girolama mia erede si monacasse, ò rimaritasse, in tal caso non possa goder altro, che scud.* 2000. *annui sua vita durante solamente, & il frutto della sua dote, e quarto dotale, e del restante di tutta l'eredità, entri in luogo di detta Signora Marchesa Girolama mia erede, il detto Sig. Francesco, &c.* Cum enim nulla sit assignabilis ratio, cur Testator voluerit, detrahi Trebellianicam, potius in casu viduitatis, quam binubatus, & monachationis, videtur illam in omnibus indistinctè prohibuisse, nam una pars testamenti declarat aliam, ad text. *in l. si Servus plurium* 53. *ff. de legat.* 1. Rota *in Asculana fideicom. seu donationis* 6. *Julii* 1687. §. *Secunda*, cor. b. m. Rondin. animadvertendo potissimum, quod Testator, uniformiter respexit ac determinavit utrumque casum, videlicet binubatus, & monachationis, & tamen inter utrumque magnum solet esse discrimen; nam per transitum mulieris ad secunda vota, tristatur anima defuncti viri, ut in §. *Prospeximus*, *auth. de nupt.* signum ergo evidens, quod Testator motus fuit ad demandandam in his casibus restitutionem totius hæreditatis, non ex ratione mutationis status hæredis, sed ex alia urgentiori, & nonnisi illa expressio in proœmio testamenti, nempe: *Hò determinato di esprimere la mia volontà verso tutte, e singole mie facoltà, acciò secondo il mio volere siano dal mio Erede distribuite, e restituite, &c.*

Hisque omnibus conjecturis visum fuit Dominis non parum roboris adjici ex scriptura, seu attestatione quadam Advocati Sabucci, qui de ordine Testatoris testamentum conscripsit, deponentis, quod mens Testatoris non fuit, quod D. Marchionissa posset detrahere Trebellianicam: ista enim attestatio, tamquam edita a persona, verisimiliter conscia voluntatis defuncti, & quodammodo in exonerationem conscientiæ, ad submovendam hodiernam litem, ac morte confirmata, bene deservit, saltem pro adminiculo, & conjectura, ut in terminis unici testis, de quo Testator confidit, tradit Ciocch. *discept.* 25. *a n.* 37. *& seq.* & firmavit Rota *in Rom. fideicommissi de Ruspolis* 11. *Maji* 1685. §. *Talis*, *quæ* 29. *Aprilis* 1686. §. *Talis autem*, & 3. *Julii* 1687. & §. *Et in rei veritate*, cor. b. m. Rondinino.

Et ita *sub die* 14. *Februarii*, utraque parte informante, & *sub die* 14. *Decembris*, ac etiam hodie, D. Marchionissa dilationem petente, decisum fuit.

REVERENDISSIMO D. EMERIX DECANO.

Romana Trebellianicæ.

*Mercurii* 10. *Maji* 1690.

ABsoluto per Dominos examine articuli tangentis præventivam actionem, & confirmatis in hac parte decisionibus editis *sub diebus* 13. *Maji* & 5. *Decembris* 1689. per rationes adductas in altera decisione hodie desuper per me extensa, susceptum fuit examen alterius tangentis merita Trebellianicæ. Et quoniam in hoc puncto prodiit decisio *sub die* ... *Januarii* labentis anni plene firmans, Trebellianicam non deberi, neque adversus illam Domina Marchionissa curavit quidquam deducere, Domini de plano steterunt in decisis ex eodem fundamento tacitæ prohibitionis Testatoris, relicto rursus in suspecto altero fiducialitatis institutionis per scribentes pro D. Comite repetito, tamquam ad definitionem causæ supervacaneo.

Voluntas siquidem Testatoris prohibendi Trebellianicam, ultra septem conjecturas late recensitas, & a contrariis ponderationibus vendicatas, in præterita decisione, quas Domini frustraneum putarunt hic repetere, elicitur ex alia duplici circumstantia, prima scil. quod Testator, exceptis quibusdam annuis præstationibus relictis D. Marchionissæ, necnon certis Consanguineis, & familiaribus, super reliquis fructibus opulentissimæ hæreditatis excedentia annua scuta 50. m. instituit, & ordinavit duo multiplica, unum nempe sc. 10. m. favore domus Marescottæ, & alterum reliquorum omnium fructuum favore Domus Ruspolæ, cogitando sive exoptando comparationem novorum corporum in beneficium hæreditatis, ac pro majori decore, & conservatione ipsius dilectissimæ semper Domus Ruspolæ. Hinc enim oritur conjectura satis perstringens, quod Testator senserit D. Marchionissæ prohibere Trebellianicam; nam alias frustra privasset illam majori parte fructuum hæreditariorum, ad effectum, ut ex illis fierent multiplica favore Domuum Marescottæ, & Ruspolæ, si deinceps pro rata ipsorum fructuum, qui de jure cessissent in computum Trebellianicæ, debuissent ex causa ejusdem Trebellianicæ distrahi, seu separari tot corpora fideicommissaria.

Et secunda, quod Testator favore Domus Marescottæ, in qua ipse procreatus fuerat, & (quod maxime notandum est) cujus conservandæ votum litteris amore plenis explicavit, ibi: *E perchè la mia intenzione è, che conforme la Casa Ruspoli, così anco risplenda la Casa Marescotti &c.* jussit, ut præfertur, ex fructibus suæ hæreditatis confici multiplicum sc. 100. m. ex hoc enim pariformiter colligitur, noluisse Testatorem Trebellianicam permittere D. Marchionissæ; nam si valde dilexit Domum Marescottam, & signanter enixe exoptavit illius conservationem, ac nihilominus reliquit illi dumtaxat capitale scut. 100. m. idque conflandum ex fructibus, non autem ex substantia, seu proprietate bonorum hæreditariorum, imperceptibile videtur, quod voluerit, ultra legatum annuum scut. 12. m. relictum D. Marchionissæ, detrahi per eam posse quartam partem totius hæreditatis, dum licet illam valde dilexerit, non tamen in ipsa consideravit splendorem, & conservationem ipsius Domus, prout fecit in familia Marescotta. Et ita &c.

REVERENDISSIMO P. D. PRIOLO.

Romana Trebellianicæ.

*Lunæ* 15. *Januarii* 1691.

A Sententia R.P.D. Severoli lata de Voto hujus nostri Auditoria inter D. Marchionissam Hieronymam, & D. Comitem Alexandrum agentem, tam nomine proprio, quam D. Francisci ejus filii, in qua non curata exceptione Judicii præventivi, declaratum fuit, Palatium, jocalia, cæteraque mobilia comprehendi in restitutione fideicommissi, & Trebellianicam non deberi, fuit mihi commissa causa in gradu appellationis; Quamobrem cum de more proposuerim consuetum dubium: An sententia lata de Voto Rotæ esset confirmanda, vel infirmanda, quia sub die 11. Decembris proxime præteriti nulla capi potuit resolutio ob gravitatem materiæ, & nimiam molem scripturarum; causa denuo reproposita

sita in hodierna audientia, DD. pro confirmatione sententiæ responderunt, constito de illius validitate, & Justitia, quamvis utraque fuisset impugnata a Scribentibus pro Marchionissa.

De validitate enim constare visum fuit ex revolutione actorum, non obstantibus duabus nullitatibus ex adverso deductis. Prima, quod cum pro parte Marchionissæ expresse protestatum fuisset non esse locum Judicio præventivo, non potuissent assumi merita causæ, nisi prius terminata cognitione super hac exceptione, quæ litem perimebat; Altera, quod post exhibitum Votum Rotæ statim executa fuerit citatio coram Auditore Sanctissimi, quæ æquivalet appellationi, itaut si postea idem Auditor remisent Partes ad Rotam in gradu appellationis, sequitur, ut ea admissa non potuerit R.P.D. Severolus suam ferre sententiam citra labem nullitatis, & attentatorum.

Neutra tamen subsistit; non prima desumpta ex protestatione facta per Marchionissam, quia cum cognitio Judicii præventivi non fuerit promota per viam actionis, sed tantum excipiendo, Marchionissa se opposuerit, ne illud promoveretur; hæc exceptio non est peremptoria, nec minus exclusiva Juris Agentis, sed simplex dilatoria, ideoque satis est, quod illa fuerit per plures decisiones examinata, ut attenta illius irrelevantia, bene DD. procedere potuerint ad merita causæ citra necessitatem pronunciandi etiam super hac exceptione, ad text. *in c. 1. de ordin. cognit.* ibique Gloss. & communiter Scribentes, quibus est uniformis praxis nostri Tribunalis cor. Greg. *dec.* 470. *n.* 5. *& seq.* quam referendo sequuntur Grat. *c.* 394. *n.* 32. *cum seq.* Tondut. *de prevent. part.* 1, *c.* 25. *n.* 18. *& seq.* Fontanell. *dec.* 71. *n.* 18. & comprobant Spad. *cons.* 285. *n.* 8. *&* 9. *lib.* 2. Cappon. *discept. forens.* 352. *n.* 18. *cum seq.* Carleval. *de Judic. lib.* 1. *tit.* 2. *disp.* 5. *n.* 30. Rot. cor. Coccino *dec.* 1680. *n.* 8.

Altera nullitas sublata fuit ab ipso facto; nam attento recursu ad Sanctissimum, ejus Auditor mandavit supersederi, & in hoc statu citatio habebat vim quasi appellationis, seu suspensionis: sed quia aperto postmodum termino pro servato de ordine Sanctissimi sublatum fuit quodcumque impedimentum, perinde habetur ac si citatio facta non fuisset, tanto magis quia causa remissa fuit, non retardata illius expeditione.

Preter has nullitates Informantes pro Marchionissa iterum repetebant exceptionem Judicii præventivi desumptam ex illa regula, quod hæres fideicommissarius non potest agere ante diem, ne judicium reddatur elusorium, maxime quia ad Judicem non pertinet tractus futuri temporis, & super Jure conditionali, cujus dies adhuc non venit, Judicium non admittitur, ad Text. *in l. litigatores ff. de recept. arbitr. & l. quia §.* 1. *ff. de legat.* 2. cum aliis pluribus relatis a Rot. *in rec. dec.* 206. *n.* 1. *cum seq. p.* 19.

Verum DD. hanc quoque exceptionem insubsistentem crediderunt; Nam ea, quæ adducta sunt contra Decisiones Reverendissimi Decani, firmant quidem regulam, quod hæredi substituto non liceat agere ante diem, quoties agitur de restitutione, vel declaratione fideicommissi, non tollunt tamen limitationem desumptam ex natura Judicii, in quo casu nos versamur; nam cum Co: Alexander præviderit, Marchionissam, si non directe, saltem indirecte, mediantibus alienationibus, posse Trebellianicam detrahere, & hujusmodi voluntatem desumpserit ex actibus per eam gestis post adeptam hæreditatem, eximendo Bona a vinculo fideicommissi, exigendo ab hominibus Castri Cerveteris Juramentum fidelitatis pro se, suisque successoribus, & quamcumque portionem sibi quomodolibet competentem reservando, potuit itaque ad evitandam hujusmodi alienationum possibilitatem instare pro declaratione, ne Trebelianica debeatur, ea potissimum ratione, quia cum hæredi gravato per Text. *in l. Marcellus §. res quæ ff. ad Trebell.* permissa sit facultas alienandi Bona fideicommissaria, eaque in Trebellianicam imputandi, sicuti hæredi gravato licita est detractio Bonorum ante tempus restitusionis, ita quoque licere debet hæredi substituto præventiva oppositio non detrahendi, quia quoties datur actio, ita statim debet etiam oriri exceptio, justa illam regulam, de qua *in l. sancimus C. in quibus caus. restit. in integr.* ibi: *Melius est intacta Jura servari, quam post vulneratam causam remedium quærere*, & in puncto Petra *de fideic. qu.* 29. *n.* 27. *& seq.* Card. de Luc. *de Judic. disc.* 16. *n.* 14. *cum seq.* Hodiern. ad Surd. *dec.* 120. *n.* 8. Rot. coram Dunoz. *dec.* 828. *n.* 9. & alii citatis *in decis.* 13. *Maji* 1689. *§. Movet*, cor. Reverendiss. D. meo Decano.

Quo circa non obstant argumenta deducta a Defensoribus Marchionissæ; non primum desumptum ex Text. *in l. quia 4. ff. ad Trebell. & §. sed quia Instit. de fideicomm. hæred.* quia ibi consueverat Senatus, ut ei, qui rogatus esset hæreditatem restituere, perinde liceret quartam partem retinere, ex hoc arguebatur, ut propria significatio hujus verbi *retinere* percuteret tempus restitutionis, non aditionis, e tradit per Cephal. *consil.* 189. *num.* 25. *lib.* 2. *& consil.* 320. *num.* 37. *lib.* 3. Coccin. *decis.* 271. *numer.* 1. sed DD. verius visum fuit, quod Trebellianica sit præmium aditionis, & periculi, quod subit hæres adeundo, ut probatur ex Text. *in d. §. sed quia*, ibi: *Sed quia hæredes scripti cum aut totam, vel pene totam hæreditatem plerumque restituere rogabantur, hæreditatem ob nullum, vel modicum lucrum adire recusabant, atque ob id extinguebantur fideicommissa, Senatus censuit, ut ei, qui rogatus esset hæreditatem restituere, perinde liceret quartam partem retinere*, & in dicta leg. quia quarta *ff. ad Trebell.* ibi: *Cum alieno periculo adierit hæreditatem omni commodo arcebitur*; ex quibus juribus plane deduci videtur, quod Trebellianica inducta sit, ut invitentur hæredes ad adeundum, & in præmium periculi, & incommodi, quod adeundo subeunt, & ita in nostris terminis explicant Vallens. *Institut. Canonic. tit. de Testam. §.* 3. *vers. attamen verius cum seqq.* Gob. *consult.* 80. *num.* 55. *&* 67. quod etiam mirifice comprobatur ex præcitata *leg. Marcellus §. resque*: Cum enim ibi permittatur hæredi alienatio in hanc quartam etiam ante tempus restitutionis imputanda, certum utique videtur, quod Jus detractionis ab aditione, non a restitutione originem desumat, ut considerant Crot. *in leg. filius fam. ff. de legat.* 2. Rot. coram Caval. *dec.* 20. *per tot.* quam commendat Cyriac. *contr.* 497. *nu.* 23. *& seq.* Grat. *cap.* 265. *n.* 24. *& seqq.* Fontanell. *de pacto nupt. glos.* 1. *p.* 2. *num.* 40. Marc. *de success. legal. p.* 4. *q.* 21. *art.* 10. *n.* 71. & plene discusso articulo, Gob. *d. consult.* 80. *per tot.* Ex quo infertur, quod hoc judicium non sit præventivum, sed præsentaneum ad impediendas scil. alienationes, quas ex jure jam nato, existente D. Marchionissa facere potuisset, & posset, si Trebellianica ei prohibita non esset.

Minus relevat alterum objectum desumptum ex remedio cautionis, quæ cum sit a legibus præordinata ad succurrendum hæredi substituto pro evitanda alienationum possibilitate, dicebatur, quod dum habetur in Jure remedium ordinarium assecurationis, non erat intentandum illud extraordinarium præventive agendi, ex allegatis per Marc. *de success. legal. part.* 4. *quæst.* 22. *art.* 9. *num.* 4. Responsum quippe fuit, quod cum cautio proprie præstari soleat in juribus conditionalibus, & habentibus tractum temporis de futuro, non intrat in casu præsenti ubi jus est præsentaneum, ut mox probatum fuit; & non agitur de restitutione fideicommissi, de quo casu loquitur Martha superius laudatus; Et demum quia assecuratio nullum majus jus tribuit, quam quis habet in tota vel in parte hæreditatis; Esset proinde disputandum pro qua rata Marchionissa cavere teneretur, & ita pernecesse semper recurreret quæstio Trebellianicæ.

Denique non obstant prætensæ eventualitates forsan tractu temporis contingibiles, quia ultra quod contra illas insimul sumptas militat responsio superius data, quod non versamur in judicio præventivo, & dependente a conditione in futurum purificanda, sed Jus est jam natum, & existens, itaut Judicium minime reddi possit elusorium, insuper advertebatur singulariter contra illas, quod non relevat prima, quod D. Franciscus, & illius filii possent deficere, adhuc superstite Marchionissa, quod etiamsi ex Testamento desumi posset talis eventualitas, de qua modo non est quærendum, esset adeo difficilis, ut ex hac nimis remota possibilitate Judex non debeat rejicere recursum substituti pro reparatione imminentis periculi, Peregr. *de fideicom. art.* 41. *num.* 7. *vers.* 7. & Barbat. *eod. tract. p.* 1. *c.* 5. *n.* 16. Castill. *dec.* 17. *n.* 20. *& seqq.* Quoties enim constat de aliquo præjudicio substituti, & fideicommissum est litterale, non sunt faciendæ adeo subtiles investigationes, Rot. coram Dunoz. *d. dec.* 828. *n.* 8. *& seqq.*

Ejusdem irrelevantiæ sunt aliæ duæ, transitus Marchionissæ ad secunda Vota, vel ejus Monachatus; Prætermisso enim, quod non est verisimile, illam velle renunciare adeo pingui legato scut. 12. m. annuorum, necnon usui Palatii, Mobilium, & Jocalium, & administrationi totius hæreditatis; quia tamen talis determinatio pendet solummodo ab ejus animo, & ita posset sub tali incertitudine Judicem detinere, & interim Parti inferre præjudicium; ideo tales possibilitates tamquam incertæ non sunt attendendæ, cum lex adaptetur iis, quæ frequenter, & facile, non iis, quæ raro eveniunt, ut in *l. ex iis, & l. nam ad ea ff. de legib.*

Sed

Sed dato, non tamen admisso, quod tale judicium esset præventivum; posset demum sustineri, nedum ex jactationibus, sed etiam ex actibus a Marchionissa patratis; Exemptio enim bonorum a vinculo fideicommissi, præstatio Juramenti fidelitatis exacta ab hominibus Castri Cerveteris pro se, suisque successoribus, reservatio cujuscumque portionis sibi quomodolibet competentis, videntur præseferre animum detrahendi Trebellianicam, cum in aliam causam minime referri valeant, ex allegatis *in utraque decisione* Reverendissimi Domini mei Decani, *prima nempe §. Cæterum cum seq. & in alia §. Cum etiam*.

Nec dicatur quoad jactationes, quod illæ debeant esse expresse probatæ, & præcise, ad hunc effectum emissæ; Nam Ridolph. *in prax. part. 3. capit. 3. num. 108.* De Luca *de jurisd. disc. 73. numer. 6.* Covarr. *variar. resol. lib. 1. capit. 18. num. 3.* Capyc. Latr. *consult. 114. num. 27. lib. 2.* affirmant, non esse necessariam probationem jactationum, quoties cumulatum fuit utrunque remedium, prout hic *l. Diffamari, & l. si contendat ff. de fidejuss.* imo pro sufficienti, & expressa probatione admittitur solus recursus ad Judicem, ut monet De Luc. *de judic. disc. 16. n. 2. & d. disc. 73. n. 6. in fin.* qui testatur de stylo Curiæ.

Quo vero ad actus emissos a Marchionissa non juvat illorum retractatio, quia cum hæc emanaverit post contestationem Judicii, de quo tempore dicitur initus quasi contractus inter Collitigantes, non licet ab eo resilire, nisi de communi partium consensu, Barbos. *in l. Constante 25. §. fin. ff. solut. matrim.* Salgad. *in labyr. cred. part. 3. capit. 16. num. 26. cum seq.* Carleval. *de Judic. lib. 1. tit. 2. disput. 1. numer. 12.* Rota *in recent. decis. 522. num. 5. & seq. part. 14.* vel saltem post talem retractationem fuisset necessaria effectiva cessio litis, ut illa suffragari posset, Tondut. *de prævent. part. 1. cap. 6. n. 1. & seqq.*

Nec Marchionissæ prodesse potest beneficium *Statuti Urbis lib. 1. capit. 158.* itaut tanquam læsæ ab hujusmodi actibus competat restitutio in integrum; Quia illa, ut responsum fuit per Cor. Alexandrum, non fuit petita, & petita non relevaret; nam protestatio Marchionissæ super rejectione Judicii præventivi non fuit rejecta ex aliquo præjudicio, alioquin illato ab hujusmodi actibus, sed quia uti simplex dilatoria non poterat retardare actionem præventive agendi, quo sane casu non admittitur restitutio in integrum, Odd. *de restit. in integr. part. 1. qu. 20. n. 24.*

Censuerunt etiam Domini sententiam esse justam in meritis, quia ex verbis, & toto contextu Testamenti plures eliciuntur conjecturæ, quæ ex voluntate Testatoris Trebellianicæ prohibitionem inducunt. Non negabant Scribentes ex adverso, quod etiam ex conjecturis prohibitio hæc induci possit, juxta communem Doctorum sententiam, ex relatis in prima decisione Reverendissimi Domini mei Decani, & in hodiernis scriptis per informantes; sed dicebant conjecturas exigi tales, quæ inferant pernecesse, itaut in alium sensum, quam prohibitionis Trebellianicæ, neque per possibile trahi possint, ad hoc magnum Doctorum numerum allegantes. At vero Domini hoc assumptum non ita rigide admittebant, sed ex mente ipsorummet Doctorum, qui allegabantur, ita temperandum esse, ut conjecturæ debeant quidem esse urgentes, & pernecesse concludere, non tamen ea necessitate, quæ excludat omne possibile in contrarium, sed ea tantum, quæ moraliter juxta veriorem, & magis rationabilem intelligentiam captivet animum Judicis ad credendum, quod Testator voluerit Trebellianicam prohibere, alias dareretur manifesta implicantia in terminis, si admitteremus, quod hæc prohibitio induci possit ex conjecturis, quæ non sunt motivum scientificum, sed opinativum: non aperta veritas, sed signa latentis veritatis: non propria, & directa probatio, sed suppletiva, & verisimilis, prout hæc omnia late probat Mantic. *de conject. lib. 1. tit. 1. n. 10. cum seqq.* Menoch. *de præsumpt. lib. 1. præsumpt. 7. num. 26. & seq.* Rota coram Merlio. *decis. 228. num. 28. & in recent. decis. 61. num. 14. part. 14.* & nihilominus eodem tempore exigeremus probationem ita pernecessæ concludentem, ut transiret in evidentiam, excludendo omne possibile in contrarium, frustra enim in claris conjecturæ requiruntur, ut inquit text. *in l. ille, aut illa ff. de legat. 3.* & notat Gloss. *in l. apud antiquos §. primo verb. Conjectura Cod. de furt.* & Bald. *in l. Cives in principio C. de appellat.*

Idque comprobabant Domini ex ipsa mente Doctorum, qui dum descendunt ad species, contendunt inter se in qualibet conjectura admittenda, vel rejicienda, ut videre est apud Mantic. *lib. 7. tit. 10. per tot.* Gabr. *commun. opin. tit. de Trebellian.* per plures quæstiones, Crass. *recept. sentent. eod. titul. quæst. 4. & seqq.* ac cæteros omnes pro D. Marchionissa laudatos. Ita si Testator substituat in tota hæreditate, vel mandet totam restitui, non desunt plures magni nominis Doctores, qui defendunt non inde deduci posse prohibitionem Trebellianicæ, quos late recenset Mantic. *d. tit. 12. num. 13. lib. 7.* Peregr. *de fideicomm. art. 3. num. 57.* Mangil. *de imputat. qu. 115. num. 30.* Carleval. *de utraque quart. par. 2. n. 73.* vel quia illa totalitatis nota potest intelligi apposita ad differentiam Partis, vel quia cum fideicommissum universale de sui natura totam hæreditatem complectatur, expressio ejus, quod tacite inest, nihil operetur, & nihilominus juxta communem DD. sententiam receptum est, quod ex illa totalitatis expressione inducta censeatur prohibitio Trebellianicæ, Mant. *d. lib. 7. tit. 12. num. 13. vers. sed communis*, Add. ad Buratt. *dec. 480. num. 18.* Rota cor. Ubald. *decis. 92. num. 3. cum seq. & in rec. decis. 453. n. 2. vers. & quod Testator. part. 1.* Ita pariter ex perpetua prohibitione alienationis juxta communem traditionem censetur prohibita etiam Trebellianica, ut firmat Rota coram Coccio. *decis. 235. & dec. 300. per tot. & in rec. decis. 226. part. 9.* repetitur cor. Merlin. *decis. 383. utrobique n. 14. & dec. 131. num. 12. p. 17.* & nihilominus certum est, quod dicta prohibitio alienationis plures alios operaretur effectus, quos novissime recenset Altogr. *consil. 69. n. 26. cum seqq. lib. 2.* & præcipue illum, ut substitutus vindicare possit bona alienata, etiam in vita ipsius gravati alienantis, ut ex Bald. *in l. cum a Matre nu. 4. ff. de rei vindicat.* firmat Fosar. *de substit. qu. 717. n. 9.* Mogon. *decis. 92. n. 35.* Rursus prohibitio legitimæ toto Cœlo distat in Jure a prohibitione Trebellianicæ, & suum peculiarem habet effectum, & tamen a prohibitione legitimæ ad prohibitionem Trebellianicæ ex majoritate rationis infert, Rota cor. Seraphin. *decis. 570. n. 6.* ex quibus, aliisque pluribus, quæ afferri possent, exemplis DD. concludebant non requiri conjecturas, quæ excludant omne possibile in contrarium, necessitate evidenti, & quæ in alium sensum trahi non possint, nec alium prorsus operari possint effectum, sed eas sufficere, quæ concludant pernecesse moraliter, & secundum veriorem intellectum moveant animum Judicis ad credendam prohibitionem Trebellianicæ, & ita pariter visum fuit, non obstare decisiones ex adverso deductas, quia licet illæ exigant conjecturas necessario concludentes, & cujuscumque alterius interpretationis exclusivas, intelligendæ tamen sunt juxta sensum supra relatum, ut nempe necessario concludant, sed necessitate morali, & non trahantur in alium sensum minus verum, & rationabilem, & ita conciliari videntur omnes authoritates, & decisiones exadverso allegatæ ex iis, quæ firmant Roman. *in auth. similiter n. 109. vers. quarto quia C. ad leg. falcid.* Castill. *controv. leg. 5. cap. 86. n. 48.* Molin. *de Primogen. l. 1. cap. 17. num. 16.* Merlin. *de legit. lib. 1. tit. 3. q. 1. n. 26.* Clar. *in §. Testamentum qu. 62. n. 4. in fin.* Petr. *de fideic. qu. 15. sub n. 154.* Gabr. *ad Trebellian. conclus. 5. vers. contrarium*, Urceol. *consult. 9. num. 4.* Gudellin. *de Jur. noviss. lib. 2. cap. 11. num. 8.* Marin. ad Reverter. *dec. 100. n. 3.* Cristin. *dec. Belg. 204. num. 11. lib. 5.* & late de Luca *de detract. disc. 32. in fin.*

His itaque præmissis, & retento themate, quod prohibitio Trebellianicæ desumi possit ex conjecturis necessariis quidem, sed non ita concludentibus, ut transeant in necessitatem evidentem talis efficaciæ, Domini crediderunt esse inferius recensendas, & ideo approbata fuerunt pro prima conjectura verba illa, quæ in proœmio Testamenti leguntur: *Ho determinato anch' io col presente mio Testamento esprimere la mia volontà verso tutte, e singole mie facoltà, acciò secondo il mio volere siano dal mio Erede distribuite, e restituite*. Cum enim ista verba *tutte, e singole facoltà*, adjecta sint non solum distributioni, sed etiam restitutioni ab hærede faciendæ; videtur hic desumi necessaria illatio prohibitionis Trebellianicæ, alias si detraheretur, non omnes, & singulæ restituerentur, ut enixe exoptavit Testator in toto contextu suæ dispositionis, sicut præter citatos in prima decisione Reverendissimi Domini mei Decani firmat Merlin. *de legitim. lib. 1. tit. 3. quæst. 1. num. 28.* & Rota *post ipsum dec. 162. num. 15. cum seqq.*

Neque obstat, quod hujusmodi verba non reperiantur in parte dispositiva, seu mandante restitutionem hæreditatis, sed solum in proœmio; Nam in *§. hoc autem auth. de hæredit. & falcid.* permittendo prohibitionem falcidiæ, dicitur tantum, *si expressim designaverit*, non arctando Testato-

stratorem circa locum, vel partem Testamenti; Unde cum Imperator *in §. disponat, auth. de nup.* jubeat, quod unusquisque *disponat, ut dignum est, in suis, & sit lex ejus voluntas*; & ulterius habeamus Textus expressos, qui hanc scrupulosam observationem sustulerunt, & tamquam vinum, illam, emendarunt, *ut in §. ante hæredis, vers. sed quia. Instit. de legat. & leg. falso 35. §. verum ff. de hæredib. instituend.* & respondendo contrarijs eruditissime, pedbat de Luca ad Franch. *dec.* 12. *n.* 4. dum itaque Testator potest in quacumque parte dispositionis suam voluntatem declarare, verba etiam in proœmio posita, licet non disponant, sunt ad istum effectum attendenda, cum influant, & dealbent totam dispositionem, ad Text. *in l. fin. ff. de hæred. instituend. & leg. cum Pater §. dulcissimis ff. de legat.* 2. Eo magis, quia aliud est, quod nota totalitatis sit apposita in ipsa institutione, vel in alia parte Testamenti, ex qua non infertur ad restitutionem, in quibus terminis loquuntur decisiones datæ in Summario Marchionissæ; aliud vero est, quod nota totalitatis sit adjecta in ipsa substantia restitutionis, prout hic; Tunc enim ubicumque illa reperiatur, necessario elicitur prohibitio Trebellianicæ ex superius allegatis.

Sicut neque facit, quod illa verba, *tutte, e singole* non importent totalitatem integralem, ideoque compatibilia sint cum detractione Trebellianicæ, cum ista detrahatur ex quacumque gleba, & ita partes hæreditatis possunt esse eædem numero, sed non integræ. Nam authoritates, quæ pro hac opinione allegantur, loquuntur de verbo, *omne*, latine sumpto, in quo casu cum reperiatur aliud verbum, nempe totum, quod est magis totalitatis expressivum, bene potuerunt Doctores distinguendo uni tribuere totalitatem integralem, alteri numericam; sed nos versamur in Testamento italico idiomate concepto, in quo ad exprimendam totalitatem, non habemus, nisi unum verbum, nempe, *tutte*; Quapropter bene distinguendo, firmatum fuit *in Fulginaten. fideicommissi* 29. *Januarii* 1685. *§. Ex quibus deduci cum aliis sequentibus* cor. bon. mem. Pauluccio, quod tale verbum, *tutte*, importet totalitatem integralem, & per consequens prohibitionem Trebellianicæ, quæ quidem decisio cum particulariter percutiat casum nostrum, est præferenda cæteris authoritatibus exadverso allegatis, tamquam alienis, eoque clarius videtur in hoc casu importatat totalitas integralis ex illa verborum geminatione, *tutte, e singole*, quæ demonstrant non solum enixam Testatoris intentionem de tota hæreditate disponendi, sed quod alterius respexerit ad universalitatem, & particularitatem bonorum, Barb. *claus.* 96. *num.* 1. *& seq.* Menoch. *præsumpt.* 198. *num.* 19. *lib.* 4. & Bald. *cons.* 461. *nu.* 6. *lib.* 1. ubi notat, quod illa verba, *omnia, & singula*, important omnia simul, & quodlibet per se.

Corruit quoque aliud objectum, quod illud verbum, *facoltà*, in plurali conceptum designet quidem divitias, opes, & bona, tamquam quid particulare, non autem referri valeat ad hæreditatem, quæ est quid universale; quia hæc difficultas visa est, sapere nimiam subtilitatem, quæ a Judice admitti non debet, qui semper attendit frequentiorem usum loquendi, & sicut in hac facti specie agitur de universali totius hæreditatis dispositione, ita verbum *facoltà* est accipiendum pro hæreditate, juxta monitum Gloss. *in l. qui se Patris verb. facultates C. und. lib. cum ibi notatis* per Dec. *n.* 13. Corn. *n.* 4. & Jason. *n.* 39. verba enim sunt accipienda in eo sensu, quo magis demonstrent proferentis intentionem, & præcipue quando totale verbum, *facoltà*, habet annexa illa verba, *tutte, e singole*, quia tunc evadit quid complexivum plurium corporum, & simul juncta totalitatem integralem important, ex firmatis *in d. Fulginat. fideicomm. §. sed diversi*, cor. bon. mem. Pauluccio.

Pro secunda conjectura Domini considerarunt, quod post institutam Marchionissam in omnibus bonis *con le condizioni, modi, e pesi infrascritti*, illico Testator in §. subsequenti, prævia diligenti enumeratione mandavit quid, & quantum commodi Marchionissa esset perceptura ab ejus hæreditate, ibi: *Di più in ogni miglior modo lascio, che la detta Signora Marchesa Girolama da tutta la mia eredità prima d'ogn'altra cosa si pigli la sua dote, e di più il suo quarto dotale, e similmente debba, e possa godere il lutto, & anno vedovile, tutti i mobili, argenti, gioje, carozze, cavalli, & il palazzo, e dalli frutti della mia eredità debba, e possa pigliarsi liberamente scudi* 12. *mila annui, e del restante di essi lascio, &c.* Dum itaque Testator designavit quid illa consequi deberet ex proprietate, nempe dotem, quid in usu, scil. Palatium una cum mobilibus, & denique quid in usufructu, videlicet scuta 12. mil. annua: hæc sane accurata partium distributio demonstrare videtur, quod Testator voluerit in hac distributione comprehendere solum ea, quæ fuerunt expressa, & cætera non expressa remanere subjecta restitutioni faciendæ ad favorem substituti, quod suadetur ex proœmio Testamenti, demandante distributionem, & restitutionem di *tutte, e singole facoltà* cum una parte Testamenti aliam declarat, ad Text. *in l. qui filiabus, & l. fin. servus plurium §. fin. ff. de legat. primo*, Rot. *coram* ... *dec.* ... *n.* 6. *p.* 6. & cor. Cavc. dec. 906. *n.* 4.

Agnoverunt exadverso Scribentes vim hujus conjecturæ, & pro responsione opposuerunt ea, quæ in prima decisione Reverendissimi Decani habentur *in §. Tertia quod Testator*, quod nempe hæc conjectura vim faceret, si Testator usus fuisset verbis taxativis, quæ cum minime adhibita fuerint in casu nostro, non debet ex tali simplici distributione desumi prohibitio Trebellianicæ, quæ exigit conjecturas vehementes, & necessario concludentes.

Sed huic objecto responsum fuit, quod in hac distributione a Testatore facta, non erant necessaria hujusmodi verba taxativa; cum jam Testator in proœmio explicaverit, se velle de omnibus, & singulis facultatibus ita disponere, ut ab ejus hærede omnes, & singulæ distribuerentur, & restituerentur; & proinde sequitur, ut ea, quæ in distributionem non reperiuntur, absque alia taxativa, necessario venire debeant in restitutione, ad Text. *in l.* 3. *Pollidius ff. de usur.* ibique Gloss. *verbo tantum*, & bene nota ibidem Bald. *num.* 2. Gloss. *in l. cum quis §. mulier verb. cogitur ff. de dot. prælag.* Tondut. *resol. civil. cap.* 77. *n.* 25. *cum seq.* Eoque magis in casu præsenti ob illa verba adjecta in eodem proœmio, ibi: *secondo il mio valore*, quæ denotant, Testatorem noluisse detrahi a sua hæreditate nisi ea, quæ ipse erat infecius in eodem Testamento distributurus.

Crescit vis hujus conjecturæ, si connectatur cum tertia, modo sequenti; Ut enim magis cognoscatur voluntas Testatoris adimendi omne aliud commodum Marchionissæ advertendum est, quod post factam distributionem in tota hæreditate, illico Testator disposuit de residuis fructibus ejusdem hæreditatis, ibi: *Del restante de' frutti, che avanzeranno della mia eredità, debba farsi un' altro moltiplico a favore della Casa, & eredità Ruspoli*; Si enim a Testatore mandatum fuit, residuales fructus, ultra legata designata, & multiplicum pro Domo Marescotta investiri in alio multiplico pro substituta Domus Ruspola; Profecto hæc limitata designatio fructuum pro Marchionissa, hæc aliorum fructuum ademptio, hoc desiderium augendi, & multiplicandi hæreditatem pro substituto, videntur vim intellectui facere, illique clare suadere, quod ipse, qui voluit adimere D. Marchionissæ restantes fructus, ut augeretur hæreditas pro substituto, voluit quoque adimere Trebellianicam, per quam fieret non augmentum, sed ingens diminutio capitalis, ut punctualiter firmant Marcian. *cons.* 60. *n.* 16. Paschal. *de patr. potest. part.* 2. *cap.* 4. *num.* 371. & admittit etiam Gratian. *cap.* 888. *num.* 7. *cum seq.* licet ex aliis circumstantiis, quæ non militant in casu nostro, conetur evadere objectum.

Augetur efficacia hujus conjecturæ ex eo, quod si Testator voluit adimere fructus hæreditatis, qui regulariter sunt hæredis, multo magis voluit adimere Trebellianicam, alias talis dispositio multiplici facta solum favore substituti (statim enim secuta morte Marchionissæ cessare debebat) fuisset prorsus inutilis; nam ad quid inservire debuisset tale augmentum hæreditatis, si postea ab ea esset detrahenda Trebellianica cum notabiliori ejusdem hæreditatis diminutione, ut de se patet.

Eo fortius quia in §. sequenti prudens Testator prævidens, quod ex infortuniis contingibilibus posset dari casus, quod fructus suæ hæreditatis ita diminuerentur, ut non sufficerent pro solutione pinguium legatorum, quæ fecerat, mandavit, hoc eveniente casu, legata cessare juxta ordinem scripturæ, etiam in præjudicium dilectissimorum fratrum, & dilectissimæ uxoris, licet ultimo loco, hujus enim legatorum ademptionis in casu prædicto alia ratio assignari non potest, quam illa, quod Testator voluerit capitale semper salvum, & integrum pro substituto, quo ratio cum sit unica habetur pro expressa, Gloss. *in l. quamvis ff. de fideic. cum aliis* per Mantic. *de conjectur. lib.* 6. *tit.* 14. *n.* 20. & Rot. *in rec. decis.* 251. *n.* 24. *p.* 8. *& decis.* 375. *n.* 28. *part.* 9. advertendo ulterius, quod si Testator mandavit, solvi legata ex fructibus, noluit igitur bona diminui, & sic Trebellianicam detrahi, ut relatis Crass. & Mantic. comprobat Giovagn. *cons.* 99. *n.* 27. *vers. Additur lib.* 1.

Conabantur tamen Scribentes exadverso suadere, quod ex adem-

ex ademptione fructuum non intelligatur prohibita Trebellianica, adducentes Text. *in l. in fideicommissaria 18. ff. ad Trebell.* sed animadversum fuit, quod neque Textus, neque cæteræ authoritates ad id allegatæ applicabantur casui nostro; lex enim tantum firmat in restitutionem fideicommissariæ hæreditatis fructus non venire, nisi hæres sit in mora, vel specialiter cogatus fuerit etiam fructus restituere: & quatenus lex prædicta accommodari posset conclusioni ex adverso deductæ, recurreret responsio, quod ille Textus loquitur de jure digestorum, quo tempore non poterat prohiberi Trebellianica, ideoque extendi non debuisset ad hæc nostra tempora, ubi per Jus novissimum concessa fuit prohibendi facultas, ita argumento desumpto ex legibus antiquis, ratiocinantur Castr. *cons. 28. n. 5. vers. leges autem lib. 2.* Petr. *de fideic. qu. 15. n. 198.* Mant. *d. tit. 12. n. 13. vers. sed communis*, Ripa vero *in d. l. in fideic. n. 22. & 31.* & Alex. *in l. Balista ff. ad Trebell.* loquuntur de filiis primi gradus, quibus cum juxta eorum opinionem Trebellianica prohiberi nequeat, bene itaque firmant, quod ex prohibitione fructuum non censeatur prohibita, quia quod jam directe videtur prohibitum, multo minus indirecte fieri potest. Et demum Mantic. *lib. 7. tit. 10. n. 41.* obiter attingit materiam, & sicut ipse super hoc articulo tamquam extranea materia, de qua agit, nullam firmat opinionem, ita illius authoritas non est magni facienda contra punctuales doctrinas superius allegatas.

Demum Domini quartam conjecturam desumpserunt ex §. 16. ab illis verbis: *E non aver sempre mira alla conservatione, & al totale, e sincero adempimento di tutta la mia volontà, ben prego la suddetta Sign. Marchesa, che al tempo della sua morte, e per doppo detto tempo debba instituire, restituire, sostituire, e restituire la mia Eredità*; Cum igitur Testator in toto contextu Testamenti nil aliud ante oculos habuerit, quam disponere de omnibus, & singulis facultatibus, demandando illarum distributionem, & restitutionem; itaut ejus hæreditas perveniret ad substitutum potius aucta, quam diminuta prævia ordinatione multiplici pro Domo Ruspola, dum hic pro coronide suæ dispositionis repetiit illa verba totalitatis toties in Testamento adhibita, ex his clare desumitur non minus totale adimplementum præordinatæ dispositionis, quam voluntatis, & proinde si in casu præsenti detraheretur Trebellianica, per quam fieret considerabilis hæreditatis diminutio, quomodo dici posset adimpleta tota voluntas, & dispositio Testatoris circa restitutionem *di tutte, e singole facoltà*, quando habemus Textus affirmantes, quod hæres tunc plenius adimplet Testatoris voluntatem, si restituit hæreditatem absque ulla diminutione, *ut in l. Debitorem 20. ff. quæ in fraud. Credit. ubi quod fideliter facit qui restituit, non retenta Trebellianica, & in l. si Sponsus §. Si quis rogat. ff. de donat. inter vir. & uxor.* ubi loquendo de hærede non detrahente subdit; *quod hic enim vere fidem exsolvit voluntatem Testatoris secutus, & in l. 1. Cod. de falcid.* ubi dicitur, *quod hæres scire debet omissa falcidia pleniorem fidem restituendæ portionis exhibere*, & in idem quoque conspirant Ciriac. *contr. 11. n. 28. cum seq.* & Rot. *in Rom. Falcidiæ 16. Junii 1688. §. Cæterum* cor. R. P. D. meo Benincasa ibi enim firmatur, quod ubi hæres est gravatus in omnibus, & per omnia adimplere defuncti voluntatem, censetur ei prohibita quælibet detractio, ut ita plenius ejus fidem exsolvat, cum quibus, si non verbis, saltem in substantia convenimus, nam omnes ad unum finem tendimus, nempe ad totale adimplementum voluntatis defuncti.

Præterea ad coadjuvandas conjecturas superius recensitas considerata fuit etiam extra Testamentum attestatio Advocati Sabucci, qui cum esset Auditor, & intimus Familiaris ipsius Testatoris, & suum quoque præstiterit consilium, & operam in extensione Testamenti, ei fides est adhibenda, ad Text. *in leg. Theopompus ff. de dot. præleg. ar.* Gozzad. *consil. 3. n. 13. & 17.* cum aliis relatis per Cirocc. *discept. 25. n. 37. & seq. & in Rom. Pecuniaria 12. Junii 1682. §. Præmisso enim*, cor. bon. mem. Paulucceio.

Et quamvis hæc attestatio fundetur in fiducialitate a Rota jam prætermissa, tamen quia continet Trebellianicam fuisse ex mente Testatoris tacite prohibitam, non ideo minus est attendenda ad patefaciendam illius voluntatem, de qua sufficit, quod quomodocumque constet sive bene, sive male fuerit per extensorem expressa, cum in iis, quæ dependent a voluntate disponentis, opinio sæpe prævaleat veritati, ad Text. *in l. qui loco §. 1. ff. de hæred. instit.* ubi Bald. Mant. *de tacit. lib. 3. tit. 10. num. 1. cum seq.* Rota coram Merlin. *decis. 237. n. 21.*

Ex his conjecturis præsertim simul junctis Domini præ oculis habentes totum contextum dispositionis, quodque Testator in principio declaravit voluntatem suam subjiciendi distributioni, & restitutioni omnia, & singula, mox designavit quantum commodi in proprietate, in usu, & in usufructu percipere deberet, cæterosque fructus multiplicandos esse favore substituti, ut ita hæreditas ad eum non diminuta, sed aucta perveniret, resecatis etiam legatis, quatenus fructus ex accidenti ad eorum præstationem non sufficerent, ut substantia salva, & integra foret, ejusque voluntas integrum, & totale adimplementum sortiretur; ex his, inquam, omnibus simul junctis Domini existimabant ita captivari intellectum, ut inclinare non possit in alium sensum, quam in tacitam prohibitionem Trebellianicæ.

Non obstant modo conjecturæ, quæ adductæ fuerunt pro illius detractione, quibus cum responderint Informantes pro Comite Alexandro, sat erit sextam evertere. Hæc enim desumitur ex discretivo modo loquendi, quo Testator usus fuit in §. 18. ibi: *Et in caso, che detta Signora Marchesa si monacasse, o rimaritasse, in tal caso non possa goder' altro, e nel restante di tutta l'eredità entri in luogo di detta Signora Marchesa il detto Sig. Francesco, e questo in caso, che detta Signora Marchesa si monacasse, o rimaritasse, e non in altro caso.* Cum igitur in his duobus casibus tantum a Testatore gravata fuerit Marchionissa ad restitutionem totius hæreditatis, inferebatur ex adverso, quod dum in casu obitus demandata non fuit integra restitutio hæreditatis, censeatur proinde in hoc casu permissa detractio Trebellianicæ.

Aliquam vim faceret talis conjectura, si dimissio totius hæreditatis deduceretur ex his duobus casibus tantum, sed cum tot, tantæque conjecturæ superius expressæ illam suadeant etiam in casu obitus, dicendum est, quod in quocumque casu una, eademque semper fuerit Testatoris intentio, idem enim est aliquid expresse dicere, & per æquipollentia se explicare, ut observant Surd. *cons. 426. num. 30. & seq.* Palm. jun. *alleg. 168. num. 9.* cor. Priol. *decis. 350. num. 38.* ubi dicitur, quod clarior declaratio non tollit, quin præcedens dispositio in suo genere perfecta non operetur.

Et pro totali remotione hujus objecti animadversum quoque fuit, quod Testator in casu binubatus, vel monachatus non injunxit Marchionissæ restitutionem totius hæreditatis, sed voluit, ut Franciscus in ejus locum subingrederetur *nel restante di tutta l'eredità entri*; unde cum Marchionissa adhuc vivens esset privanda in his duobus casibus emolumento jam acquisito, quod valde durius est, quam post mortem hæreditatem restituere, ideo prudens Testator adhibuit illam taxativam, *e non in altro caso*, ne de uno casu ad alium omnino diversum fieret illatio.

Quoad alteram partem sententiæ, in qua pronunciatum fuit, Palatium una cum mobilibus venire in restitutionem fideicommissi, cum nihil contra eam oppositum fuerit; quam eadem exceptio Judicii præventivi, sicut illam Domini respuerunt in parte præcedenti Trebellianicæ, ita in hac quoque insubsistentem crediderunt ob ejusdem rationis concursum; nam Co: Alexander in propositione hujus articuli institit duntaxat pro declaratione, an hujusmodi bona competant Marchionissæ in proprietate, vel in solo usu, tali autem sublata exceptione ex supradictis, in prima parte hodiernæ decisionis, ea, quæ Juris sunt, luculenter leguntur in duobus decisionibus Reverendissimi Decani, cum quibus Domini transierunt.

Et ita causa bis proposita, partibus semper informantibus, responsum fuit.

## REVERENDISSIMO P. D. PRIOLO.

### Romana Trebellianicæ.

*Ven. 11. Januarii 1692.*

Iterum proposita causa, iterum DD. steterunt in decisis, Cumque parum acriter insisterent super nullitatibus, & a scribentibus in facto pro D. Marchionissa, nil deduceretur super Judicio præventivo, quod non fuisset jam in præteritis sublatum, melius visa fuerunt subsistere fundamenta adducta pro validitate.

Et primo subsistit responsio data in decisione contra prætensam nullitatem sententiæ R. P. D. Severoli, quod scilicet super exceptione Judicii præventivi tamquam dilatoria, non esset particulariter pronunciandum, cum authoritates in contrarium allegatæ iterum loquantur de exceptionibus peremptoriis, & præjudicialibus ac perpetuo exclusivis actio-

actionis intentatæ; ideoque visæ sunt inapplicabiles casui nostro.

Sicut etiam non fuit sublata altera responsio, quod postquam Auditor Sanctissimi apertum terminum pro servato, & Partes remisit ad Rotam in gradu appellationis, non retardata expeditione causæ, R.P.D. Severolus non solum potuit, sed debuit ferre sententiam, alias enim per Auditorem Sanctissimi demandata fuisset expeditio, & appellatum unius sententiæ non existentis; unde non retardando illius expeditionem, sententiæ validitatem saltem agnovit, quamvis in gradu appellationis remiserit ad Rotam ulteriorem causæ discussionem circa Justitiam.

Non minus firmum remanet ex his, quæ in præterita decisione dicta fuerunt, quod ex natura judicii licitum fuit D. Co: Alexandro præventive agere, sed, ut magis appareat existentia talis Judicii, fuit quoque consideratum, quod, cum Testator demandasset investimentum residui, quod erat faciendum pro augmento hæreditaria, summopere intererat Francisco Mariæ qui est primus vocatus, quod a Judice declaretur; An Trebellianica censeatur prohibita necne, attentis jactationibus per Marchionissam factis, ut esse posset solicitus pro totali adimplemento voluntatis Testatoris; alias enim, si Trebellianica non fuisset prohibita, quarta pars fructuum quæ spectat ad Trebellianicam, debuisset esse libera ab investimento, per text. *in l. Mulier §. Si heres vers. alia causa ff. ad Trebell.* Cancer. *var. cap. 2. n. 71.* Pereg. *de fideic. art. 49. n. 53.* Rot. *dec. 517. n. 9. part. 4. divers.*

Allegatis eventualitatibus nullum majus pondus tributum fuit, ut reddere valeant Judicium elusorium; ideoque satis videtur quod in præcedenti dictum fuit; quod nempe cum Marchionissa non sit vocata sub aliqua conditione suspensiva, sed resolutiva, imo etiam protestativa, non debet interim posse inferre Parti præjudicium, & Judicium detinere, ne consulat alterius collitigantis indemnitati; cum ad hunc effectum satis sit probabilis timor, ut ab hærede gravato distrahi, & alienari possint bona fideicommissaria in præjudicium substituti. Alexand. *in l. si finita §. eleganter n. 26. ff. de damno infect.* Covar. *var. resol. lib. 1. cap. 18. n. 8. & melius* Cesal. *cons. 381. n. 20. vers. his ita præmissis.*

Super jactationibus fusius jam examinatis DD. immorari noluerunt, & retractatio allegata *in dec. 544. part. 19.* ut ad illius exemplum veniat admittenda retractatio facta a Marchionissa, non est applicabilis, quia illa fuit a Parte petita, & per Judicem demandata, ideoque bene potuit suspendere Judicium præventivum; hæc autem facta fuit a sola Marchionissa, & lite jam incœpta, de quo tempore cum dicatur initus inter partes quasi contractus, ut probatum fuit in alia decisione, & ab eo resiliri non possit, nisi mutuo Partium consensu, nil mirum est, si diversos producit effectus.

Et demum, quamvis replicetur pro admissione restitutionis in integrum, & jam dictum fuerit, quod non apparebat petita, nihil de novo deductum habetur ad demonstrandum illius petitionem, & præsumptio, quod sufficiat fuisse petitam in singulis disputationibus est irrelevans; nam talis petitio habetur tanquam extrajudicialis, & restitutio in integrum vel est personaliter petenda coram Judice, vel per Procuratorem habentem speciale mandatum.

Subsistunt pariter fundamenta in decisione, quæ revidetur adducta pro illius justitia, neque opinio DD. fuit novam theoricam inducendi, ut exadverso prætenditur, sed necessarium crediderunt illam jam a Rota, & a DD. approbatam explicare, ex quo scribentes pro Domina Marchionissa non contenti de solita verborum expressione, *cum qua procedunt omnes Doctores ab illis laudari*, quod scilicet conjecturæ, ex quibus inferri possit prohibitio Trebellianicæ, debeant pernecesse concludere, & in alium sensum trahi non possint, illarum vim, adeo extendere voluerunt, ut tali necessitate convincant animum Judicis, quod neque per possibile in alium sensum trahi possent, ideoque DD. hanc insolitam, & minus veram interpretationem prætermittere noluerunt, illamque vindicando a tanta rigiditate, ad regulas juris reducere existimarunt, firmantes, necessitatem, quam importare debent tales conjecturæ, esse tantum moralem, quodque in nullum alium sensum trahi possent nempe veriorem, Ita ut secundum magis rationabilem intellectum captivent animum Judicis ad credendum, Trebellianicam fuisse prohibitam, licet in alium sensum minus verum trahi possent.

Posset utique comprobari hæc opinio non minus ex mente ipsius Imperatoris, quam ex ratione, quia cum in *§. hoc autem vers. si vero expressim Auth. de hæred. & falcid.* nulla certa forma præscribatur circa modum prohibendi Trebellianicam, expressum illud dicitur, quod ex conjecturis elicitur, ita Tiraquell. *in l. connubiali 16. Glos. 7. numer. 162. cum seq.* ubi firmat, id, quod ex conjecturis colligitur, dici nominatim factum, *& num. 166. cum seq.* Signorol. *cons. 276. num. 5.* Bursat. *cons. 382. num. 9.* Mant. *de conject. lib. 7. tit. 1. num. 8.* Menoch. *de præsumpt. libr. 1. quæst. 45. num. 3.* Roman. *consil. 171. in fine*, & in puncto Merlin. *de legit. lib. 1. tit. 3. quæst. 1. n. 26.* Mansi. *consult. 36. num. 20. cum seq.* & istarum conjecturarum illatio nunquam tanta esse potest, ut aliquid invincibiliter demonstret, ac comprobet, ut satis clare desumitur ex illa *Romana fideicommissi 8. Martii 1613.* cor. Sacrato data per Marchionissam *Summ. num. 1. §. non obstat*, ubi admittitur, quod cumulari possint conjecturæ, quando singulæ habeant aliquem gradum perfectionis in suo genere; si igitur sufficit, quod habeant aliquem gradum perfectionis, neque debent, neque possunt ita pernecesse concludere, ut neque per possibile trahi valeant in alium sensum, & superflua remaneret talis cumulatio, si ab una tantum integra, & necessaria probatio resultaret. Quod utique convincitur ex altera decisione *in Rom. Legatorum de Columna 16. Junii 1614.* cor. eod. Sacrato, data pariter per Marchionissam *Summ. num. 2.* in qua dicitur, quod verba prohibentia legitimam debent esse talia, quæ non nisi talem prohibitionem importare possint: & cum inferius subdat, quod Trebellianica sit minus odiosa, ex illius sensu conjecturæ pro Trebellianicæ prohibitione minorem quoque vim habere debent.

Sed nulla major ratio dari potest, quam quod eædem decisiones exadverso allegatæ, & Doctores a Scribentibus pro Marchionissa laudati in eadem sententia conveniunt; decisiones enim nihil aliud dicunt, quam quod conjecturæ, quæ prohibitionem Trebellianicæ inducere valent, debeant pernecesse concludere, neque possint in alium sensum trahi, absque eo quod illas constringant intra illos rigorosos terminos exadverso prætensos, quod neque per possibile aliam possint recipere interpretationem, idem quoque firmant Doctores pro Marchionissa citati; nam etsi in magna falange congregati, si tamen in classes illos dividamus, plures erunt, qui tantum in genere dicunt, requiri conjecturas necessario concludentes, prout sunt Castr. *consil. 28. in fin. lib. 2.* hujus opinionis antesignanus, cum quo transeunt Mant. *de conject. lib. 7. tit. 12. num. 10. & seq.* Tiraquell. *in leg. connub. 16. Gloss. 7. num. 172.* Mangil. *de imput. qu. 115. n. 4.* Add. ad Buratt. *decis. 480. n. 23.* ad Gregor. *decis. 421. sub numer. 16.* & ad Pamphil. *dec. 417. num. 20.* de Luca ad Gratian. *discept. 10. num. 18.* Bellon. *de Jur. accresc. cap. 6. quæst. 5. numer. 19.* Carlevall. *de utraque quarta part. 2. num. 71.* & comprobat etiam Rota apud Pam. *dec. 1043. num. 4. & in rec. decis. 67. n. 2. part. 1. & decis. 203. num. 6. part. 4. tom. 1.* & coram Caval. *decis. 441. num. 4.* & Coccin. *decis. 1634. num. 6.* & aliæ relatæ in Summ. Marchionissæ, reliqui qui etiam elici posse volunt hanc conjecturam ex verbis verisimilibus, ut Molin. *de primog. lib. 1. cap. 17. num. 16.* & Castil. *quotid. contr. lib. 5. capit. 86. n. 48.* quibus etiam addi possunt allegati pro Comite Alexandro, nempe Scacc. *de judic. lib. 2. capit. 9. numer. 1149.* Gabr. *ad Trebell. concl. 2. vers. contrarium*, & Clar. *in §. Testamentum q. 62. n. 3. in fin.* Saminiat. *contr. jur. cap. 86. n. 3.* quibus satis est, si verba ad aliud commode referri non possunt, & unus tantum, nempe Mart. *de success. legal. part. 4. q. 28. art. 3. num. 19.* qui conjecturas excludit, quando etiam ex remotissimis ad aliud applicari possent; sed postea si deveniamus ad examen conjecturarum, isti omnes Doctores illas admittunt, quæ communiter admittuntur, & quas Rota quoque approbat, & quæ suos habent magni nominis contradictores, ut fuse in præsenti demonstratum fuit, & præcipue desumitur etiam ex mente Castrensis *in d. cons. 28.* ubi quamvis illius sensus sit de conjecturis, quæ non possunt se habere, nisi ad eam tantum, tamen non excludit, nisi conjecturas provenientes ex illis verbis, *omnia bona, pleno jure, & ponens in locum suum*, quæ pariter a Doctoribus reprobantur, & sic non potest deduci, quod Paulus intellexerit de necessitate physica, quia commode dici potest intellexisse de conjecturis, quæ non possunt se habere nisi ad esse tantum moraliter, & præcipue, cum supra ad probandum, quod Testator potuerit conjecturis prohibere Falcidiam, usus sit argumento desumpto a fideicommisso, propter cujus inductionem non requiruntur conjecturæ adeo necessariæ, ex quo sequitur, quod mens talium, & tantorum virorum sit, & fuerit de illa necessitate tantum morali, alias novas conjecturas invenissent, nam facile erat agnoscere, quod illæ non importabant necessitatem physicam, cum

tan-

tantum insudaverint, ut illas vendicarent a contrariis argumentis.

Sed neque diversimode tales conjecturæ intelligi possunt; nam si talis necessitas a lege est desumenda, cum a lege non proveniat, nisi necessitas moralis, qua leges tantum moraliter obligant, Layman. exadverso citatus *theol. moral. lib. 1. tract. 2. cap. 7. num. 1. in fin. & tract. 3. cap. 1. num. 5. eod. lib.* non erit neque novum, neque juri contrarium dicere, quod conjecturæ pro Trebellianicæ prohibitione debeant tantum necessitate morali concludere, scilicet ut secundum veriorem intellectum captivent animum Judicis, ut supra dictum fuit.

Exempla quoque ad nullum alium effectum in præterita decisione fuerunt adducta, quam ad demonstrandum, quod a Doctoribus pro Trebellianicæ prohibitione admissa reperiuntur verba, quæ recipiunt alium sensum, & interpretationem, cumque hoc non controvertatur, neque controverti possit, firmum remanet assumptum in decisione firmatum.

Neque obstat distinctio exadverso data, quod discrepantia Doctorum non sit circa qualitatem conjecturarum in abstracto, sed in earum singulari examine, quia hoc est, quod nos semper diximus in decisione, quod scilicet pro Trebellianicæ prohibitione requirantur conjecturæ, quæ nullam aliam interpretationem admittant, sed postea demonstrando auctoritatibus, & exemplis, quod admissæ fuerunt tales conjecturæ, quæ possent recipere aliam interpretationem, quamvis minus veram diximus, quod illarum necessitas non debeat esse physica, sed moralis.

Prout nec etiam sublatum remanet prædictum exemplum a defensoribus March. referendo diversas Doctorum opiniones circa dictionem illam *tota*, quia imo ex tali discrepantia deductum fuit, non importare prohibitionem necessitate physica, & tamen communiter admissa reperitur; sed illorum assumptum erat ostendere, quod hæc, & similia in alium sensum neque per possibile referri possint. Cæterum clarum est, quod in examine talis conjecturæ dubitatum fuit de illius viribus, & de voluntate Testatoris, ut videre est apud Doctores allegatos, & præcipue apud Mant. & tanto clarius fuit disputatum super his, quia etiam circa locum fuit considerabilis quæstio, & Ruin. *cons. 163. num. 22. lib. 2.* ad concordandas opiniones ait, aut verbum *totam* additum est verbo executivo, & tunc intelligitur prohibita Trebellianica, secus vero si verbo dispositivo; & quamvis hæc distinctio tuta non sit, & a qua ipse Ruinus recessit, satis tamen est ad demonstrandum, in quo cadebat cardo difficultatis.

Minus relevat altera responsio data contra primum, & secundum exemplum, quod scilicet in his casibus admissa fuerit prohibitio Trebellianicæ ad evitandum damnatum absurdum superfluitatis; nam hoc argumentum in jure admittitur, sed facile etiam tollitur, quia sufficit, quod verba in aliquo etiam minimo operari possint, Surd. *cons. 325. num. 14. in fin.* Mant. *de conject. lib. 3. tit. 6. n. 8. & de tacit. lib. 2. tit. 12. n. 19.*

Sicut nec subsistit responsio contra tertium exemplum, quia cum ibi quæstio esset quibus filiis intellexerit Testator prohibere Trebellianicam, decisio dicit, quod debebat intelligi prohibita filiis Testatoris, quia illis etiam prohibuit legitimam, quod plus est, & sic bene deductum fuit argumentum a majoritate rationis, ut in præcedenti decisione *§. sed difficultatem tollit.*

Confirmantur prædicta aliis duobus exemplis pro Co: Alexandro adductis; nempe quod ex prohibitione Falcidiæ infertur etiam prohibitio Trebellianicæ, Petrus Marth. *in repet. l. filiam col. penult. de honor. possess. con. Tabulas;* item quod ex illis verbis *absolute, pleno jure, & omni meliori modo*, quæ licet recipiant facillime aliam interpretationem, nihilominus simul juncta secundum communem DD. opinionem dictam prohibitionem importent, ut videre est apud Crat. *cap. 2. num. 25.* Ciroch. *discept. n. 18.* quæ cum ad eundem finem tendant, non operæ pretium est illa particulariter examinare.

Et demum prædicta comprobantur per decisiones coram Cocc. 2020. & 2064. in quibus recedendo ab altera decisione 1634. coram eodem firmatum remanet, quod sufficiat generalis prohibitio, & quod per illam particulam *solamente* satis constet de generali voluntate Testatoris, ex quibus deducitur, quod Rota nunquam voluit excedere generales terminos conjecturarum, hoc est, quod illæ tantum concludant pernecesse, non vero necessitate physica, & aliquando necessarium fuit se determinare, in benigniorem potius partem inclinavit.

Quapropter quanto magis erunt attendendæ plures, & efficaces conjecturæ, quæ in casu præsenti concurrunt, ut ex infra dicendis; nam cum ex illis, absque eo quod recursum habeamus ad præsumptum de præsumpto, desumatur totalitas non minus in distributione, quam in restitutione demandata. Virtualis, & sufficiens restrictiva prohibitio alienationis, ac multiplicum pro augmento hæreditatis, ea omnia in casu præsenti leguntur, quæ etiam separata sufficiunt juxta Doctores allegatos; ideoque DD. iterum approbarunt pro prima conjectura illa verba in proœmio testamenti enunciata consulto a Testatore, *Ho determinato anch' Io col presente mio Testamento esprimere la mia volontà verso tutte, e singole mie facoltà, acciò seconda il mio volere siano dal mio Erede distribuite, e restituite*, quod verbum illud *tutte* importet totalem, & integralem restitutionem, est prorsus extra controversiam ex supra deductis in exemplorum examine, & fuit pariter per Partes admissum, & tanto fortius quia reperitur italico sermone conceptum, & geminatum cum altero verbo *singole*, ex quibus deducitur magis enixa Testatoris voluntas disponendi, dum non solum cogitavit ad totam, & integram suam hæreditatem, sed ad singulas etiam ejusdem partes, Menoch. *cons. 1210. num. 3. cum seq.* Rot. *in Fulginaten. Fideicomm. 29. Januarii 1685. §. ex quibus*, coram bo. me. Paulucci.

Neque obstat, quod hæ proœmiales enunciativæ regulariter non disponant, quia in casu nostro tales minime dici possunt; Testator enim deliberato animo illa verba ibi apposuit, quod probatur ex illa causativa, *acciò secondo il mio volere siano dal mio Erede distribuite, e restituite;* & deinde ex tota dispositione, quæ suam formam recipit a tali præcedenti Testatoris voluntate; alibi enim ostensum fuit, quod in quacunque parte orationis Testator suam voluntatem exprimat, executioni est demandanda, & si in proœmio non esset adeo clara dispositio, saltem inserviret ad declarandum, & vivificandum totum id quod in subsequenti oratione continetur, Bart. *in l. fin. num. 3. ff. de hæred. instit.* Decian. *cons. 72. numer. 49. lib. 2.* Rota coram Illustr. *decis. 453. num. 11.* Coccin. *decis. 282. n. 3. & in rec. decis. 466. num. 1. part. 1.*

Et quamvis videatur limitata voluntas ab illis verbis *secondo il mio volere*, itaut dispositio sit desumenda ab infra dicendis, illa verba non respiciunt totalitatem hæreditatis, sed modum; ideoque firma remanet determinata voluntas disponendi *di tutte, e singole sue facoltà* complectens æque distributionem, & restitutionem, ex qua sane partium distributione, & restitutione *di tutte, e singole facoltà* recte arguitur ad prohibitionem Trebellianicæ, Ruin. *cons. 117. num. 21. vers. ex quo ergo, lib. 3.* Gabr. *de Trebell. concl. 9. n. 9.* & magis in puncto, quod ubi Testator mandavit omnia bona vendi, & distribui, dicatur prohibita Trebellianica, probat Capr. *cons. 78. n. 25. & seqq.*

Minus quoque subsistit, quod etiamsi talia verba reperirentur in parte dispositiva, non sufficerent pro exclusione Trebellianicæ, cum in parte demandante restitutionem non fuerint repetita illa verba *tutte, e singole*.

Nam ex sola lectura elicitur responsio; in oratione enim continuata, & ad aliud non referibili, non est necessaria talis repetitio, cum singulæ partes testamenti veniant simul jungendæ, ut omnia simul ponderari debeant, ut arguit Rot. *in Romana Falcidiæ 16. Junii 1688. §. nullatenus*, coram R. P. D. meo Benincasa; ideoque illa verba *acciò dal mio Erede siano distribuite, e restituite* non possunt conjungi, nisi illis immediate precedentibus *tutte, e singole mie facoltà*.

Quod vero verbum *facoltà* æquipolleat verbo hæreditatis DD. crediderunt, satis probatum fuisse in præcedenti dictione, & confirmat etiam optimus textus *in l. cogi 16. in princ. ff. ad Trebell.* ibi — *si patrimonium fuerit rogatus, si facultates, si quidquid habeo, si censum meum, si substantiam meam, si fortunas meas, si peculium meum idem ac patrimonium, cogendus erit;* ideoque absque ulla intellectus violentia hæc prima conjectura in nullum veriorem sensum trahi posset, quam in prohibitionem Trebellianicæ.

Præservatam quoque ab objectionibus contrariis secundam conjecturam DD. agnoverunt; nam cum Testator observando formam sibi in proœmio præscriptam diligentissime expresserit quid volebat Marchionissam posse detrahere a tota sua hæreditate, ex proprietate enim dotem, & quartum dotale, ex usu Palatium, & mobilia, & demum ex usufructu sc. 12. mil. annua, nullum veriorem intellectum ex his erui posse DD. dixerunt, quam prohibitionem Trebellianicæ, in quibus quamvis nulla reperiatur expressa

taxa-

taxativa, virtualis satis desumitur ex totali, & integra distributione fructuum, *ut in §. 13. testamenti*, cum idem sit sub aliqua taxativa restringere facultatem hæredis, & de reliquis omnibus disponere, quia si hæres vult adimplere voluntatem Testatoris, non potest detrahere Trebellianicam, alias non totum, sed partem tantummodo distribueret, ut probat Ruin. *dicto cons.* 117. *n.* 21. *vers. ex quo ergo*, & Gabr. *d. concl.* 9. *n.* 9.

Neque adversantur auctoritates pro taxativa adductæ, quia illæ minime impugnantur, sed dicitur eandem limitatam facultatem sufficienter reperiri in casu præsenti, quia ea quæ veniunt in necessariam consequentiam, pro expressis habentur, Rota *in Gerunden. anniversariorum super exacordatione, & approbatione pastorum* 28. *Novembris* 1691. §. *Nec advertenda*, coram me, & desumitur etiam in ipso prælegato dotis, & quarti, quod de jure importat implicitam taxativam, ita ut nihil aliud prætendi posse ratione Trebellianicæ firmaverit Gloss. *in l. cum quis §. Mulier verb. rogatus ff. de dot. prœleg.* ibi -- *specialiter est conjectura voluntatis ex eo quod legabat pro debito dotis, quasi quadam taxatio est, ut quidquid ultra habeat, reddat.*

Demandatio quoque multiplici, quæ pro tertia conjectura desumpta fuit ex eodem §. ibi -- *e del restante de frutti, che avanzaranno della mia eredità debba farsi un' altro moltiplico* eundem intellectum pro Trebellianicæ prohibitione reposcit; nam quid absurdius, quam qui mandasset, ne hæres aliquid, præter expressum a sua hæreditate separare posset, & residuum investiri pro augmento hæreditatis, voluerit postea permittere adeo ingentem diminutionem, ex hoc enim bene inferri potest Trebellianicæ prohibitio, ut arguit Gloss. *in l. in fideic. ff. ad Trebell.* ibi -- *ne ibi magis ut Custos, quam ut hæres etiam cætera omnia restituit cum fructibus, etiam non retenta quarta*, & notat Adden. ad Alexandrum *in d. leg. in fideic. in fin.*

Neque est præsumptum, quod ad hunc præcisum effectum mandaverit Testator tale investimentum, quia cum cessare deberet statim secuto obitu Marchionissæ, & cum illa non cessabat, nisi hæc causa tanquam unica haberi debetur pro expressa, Gozad. *cons.* 58. *n.* 75. Soccin. Jun. *cons.* 184. *n.* 36. *lib.* 2. Rot. *in rec. dec.* 785. *n.* 28 *part.* 9.

Ad enervandam vim hujus conjecturæ exadverso Scribentes dixerunt, admisso etiam, quod Testator demandando investimentum pro residuo, præ oculis habuerit augmentum hæreditatis; ideoque veniat in necessariam consequentiam Trebellianicæ prohibitio, hæc causa non potest producere suos effectus ultra propriam durationem; cumque multiplicum cessare debeat morte Marchionissæ, & tunc solum Trebellianica sit detrahenda, bene possunt stare simul, & totale adimplementum distributionis, & Trebellianicæ detractio.

Verum -- limitata hæc conjectura in sua prima parte, quod saltem per demandatum investimentum, durante tali præce, to Marchionissa non possit detrahere Trebellianicam, nimis subtilis est distinctio, quod illa possit detrahi, cessante multiplico. Nam si prohibita est Trebellianica, quando hæreditas est restituenda absque diminutione, Surd. *cons.* 412. *num.* 42. Rota *in rec. decis.* 74. *num.* 1. *part.* 8. *& dec.* 4. *numer.* 7. *p.* 16. 17. multo magis erit hoc intelligendum, quando est restituenda cum augmento, & ita subsistunt omnia argumenta in altera decisione adducta ex prohibitione fructuum. Sed posset quoque dici, quod proveniat ex præcepto de restituendo sub iisdem verbis a Testatore, ut toties dictum fuit in prœmio concepto, ideoque eundem producere debet effectum.

Ulterius contra hanc conjecturam quandam illationem deduxerunt a detractione Falcidiæ; quia etiam si Testator distribuerit in legatis totam hæreditatem, itaut hæres videatur omni commodo privatus, nihilominus Falcidia debetur; ita multo magis non debet censeri prohibita Trebellianica, non obstante fructuum privatione.

Quantum inapplicabilis sit casui, de quo agitur, prædicta illatio, facile patet, nam prætenditur deducere prohibitionem Falcidiæ ab illa facti circumstantia, propter quam a Lege fuit permissa, sed suppositum etiam admissum valde diversum est a nostra hypothesi, quia Marchionissa non privata remansit omni commodo, cum in dispositione fuerit specialiter considerata, & pinguius honorata.

Neque hanc tertiam conjecturam obumbrant tria exempla pro Marchionissa adducta; scilicet, quod si quis mandaverit continuationem negotii per ipsam exerciti pro augenda ex utilibus hæreditate fideicommissi supposita; vel quando Testator mandat hæredi, ut aliquod creditum hæreditati remittat, sive quando Testator gravat hæredem, ut sua propria bona fideicommisso subjiciat, in quibus non intelligatur prohibita Trebellianica, nam prætermisso primo exemplo nulla auctoritate firmato Carleval. *de usu quarta part.* 4. *cap.* 3. qui secundum casum supponit, examinat materiam imputationis in Trebellianicam, nihil ad rem nostram facit, si *num.* 94. dicat, quod hæres dicat creditum cum quarta compensare, quando Testator expresse caverit, ne hæres debitum petat. Similiter casus Peregr. *pro tertio citati art.* 33. *num.* 4. *vers. & si Testator & art.* 49. *num.* 34. est, an hæres honoratus in tota, vel in quota hæreditatis possit gravari similiter in tota, vel in quota suæ hæreditatis, & sic, omissis etiam responsionibus per Informantes datis, satis est dicere, quod tales Doctores non examinant nostram quæstionem, neque quidquid illative contra illam desumi potest; valde enim diversus est casus, quod Testator mandet hæredi restitutionem etiam propriæ hæreditatis, & quod illi imponat Investimentum residui fructuum, ut hæreditati accrescant, cum nulla inferri valeat conjectura ex demandata restitutione propriæ hæreditatis ad prohibitionem Trebellianicæ, cum imo Peregr. *ibi supra* dicat, quod tantum hæres tenetur de proprio restituere, quantum ipse perceperit ex hæreditate defuncti, dempta Trebellianica, & sic in utroque casu nulla quæstio cadebat super illius prohibitione, sed solum in qua parte poterat hæres gravari de proprio.

Minus sublata remanet quarta conjectura desumpta ex §. 16. ibi -- *e con haver mira* -- postquam enim Testator plene se satisfecit circa distributionem, nil ultra remanebat, quam demandare restitutionem, & personam hæredis nominare; ideoque repetendo -- *e con haver mira come sopra al totale, e sicuro adempimento di tutta la mia volontà*, imposuit Marchionissæ restitutionem. Si igitur restitutio est facienda ad formam superius expressam, certum est, quod usque in prœmio Testator dixit se velle disponere de omnibus, & singulis suis facultatibus, ut illæ juxta suam voluntatem ab hærede distribuerentur, & restituerentur; quapropter bene DD. dixerunt, quod pro totali adimplemento voluntatis defuncti Marchionissa tenetur restituere totam hæreditatem, & absque ulla diminutione, ut comprobant auctoritates in præterita decisione relatæ.

Cum nulla magis clara interpretatio assignari possit verbis pro hac quarta conjectura consideratis, ab illa declinare curarunt exadverso scribentes, referendo illud totale adimplementum voluntatis Testatoris ad solam electionem, & qualitates personæ substituti, vel adaptando illa verba totalitatis particularibus dispositionibus in testamento jam factis, non vero restitutioni faciendæ; verumque intellectus tollitur unica tantum responsione ab ipsa lectura Testamenti proveniente. Primo enim dicitur -- *e con haver riguardo, e riflettere alla persona*; Illa enim particula *&* demonstrat, quod in sola electione, & qualitate personæ substitutæ non residebat totale adimplementum; sed etiam in restitutione hæreditatis, ut ibi -- *e dopo detto tempo debba istituire, sostituire, e restituire la mia eredità, & haver riguardo*. Et fortius, quia cum non erat necessaria expressio totalitatis pro nominatione hæredis, nam cum unicus esset hæres in mente Testatoris, Institutio non patebat scindi, ideo verba totalitatis veniunt referenda ad hæreditatem, non vero ad hæredem. Et hic cum illud totale adimplementum non minus referatur ad hæreditatem, quam ad substitutum, subsistunt auctoritates allegatæ in præterita Decisione in §. *demum*, DD. firmantes, quod hæres tunc plenius adimplet voluntatem Testatoris, quando integram hæreditatem absque ulla detractione restituit; In secundo pariter casu Testator dixit -- *Al sicuro, e totale adempimento di tutta la mia volontà, & annue prestazioni*; Ex quibus deducitur, quod aliquid aliud, præter annuas præstationes requirebatur pro totali adimplemento; cumque in prœmio se declaraverit velle de omnibus suis facultatibus ita disponere, ut a suo hærede omnes, & singulæ distribuerentur, & restituerentur; dicendum est, quod illud totale adimplementum non minus referendum sit ad distributionem, quam ad restitutionem, quo fit, ut illud Testatoris desiderium nil aliud præferre possit, quam Trebellianicæ prohibitionem Caroch. *discept.* 10. *num.* 9. Fontanell. *de pact. nupt. cla. s.* 4. *Gloss.* 9. *part.* 5. *num.* 113. *& seqq.*

Ex quibus etiam patet responsio ad alia duo exadverso opposita; quod scilicet hæc verba totalitatis nullo modo referri possint ad Trebellianicæ prohibitionem, quia respiciunt solum antecedentia. Secundo, quia cum hæc verba

gene-

generalia, regulari saltem debent a substitutione facta per Testatorem, quæ cum non contineat aliquam totalitatis expressionem, secundum illam veniunt interpretanda; nam, cum jam supra ostensum fuerit Testatorem semper respexisse ad ea, quæ dixit in proœmio, & ad illorum tenorem direxisse totam suam dispositionem, hæc verba totalitatis, habito respectu ad antecedentia, & restricta eorum generalitate secundum mentem Testatoris debent importare prohibitionem Trebellianicæ, de Luca ad Franc. *dec.* 11. *n.* 4. & quæcunque alia interpretatio, quæ illis dari posset, erit semper minus vera, ut in cæteris omnibus præcedentibus.

Neque erat opponendum, quod pro conjunctione supradictarum conjecturarum nullus adductus fuerit Doctor, quodque DD. illas non potuerint unitim considerare, illisque simul sumptis majorem vim tribuere, quam quælibet per se ipsam separate tenet, cum resistat objecto jam citata Decisio Sacrati data in Summatio Marchionissæ *d. n.* 1. ibi enim statuitur juxta sensum Jason. *in l. admonendi n.* 235. *cum pluribus seqq. ff. de Jur. Jur.* Goffr. *cons.* 8. *n.* 8. *cum seqq.* Eugen. *cons.* 8. *n.* 50. hanc conclusionem procedere, quando singulæ habent aliquem gradum perfectionis in genere suo, & tendunt ad eundem finem, negat tamen illam procedere in casu, de quo tunc agebatur, quia ad diversum finem tendebant, concludendo *visum est DD. quia tanquam nihil habentia commune Trebellianica etiam simul juncta nihil debeant operari*. At in casu præsenti cum omnes conjecturæ sint directæ ad denotandum totalem, vel distributionem, vel restitutionem hæreditatis tanquam ad eundem finem tendentes, & omnes habentes in se aliquem gradum perfectionis, DD. dixerunt, quod præsertim ea dd. conjecturis simul junctis, & ex toto contextu dispositionis censeri debet, quod capivent animum judicis ad præsumendum Trebellianicæ prohibitionem, ut ultra prænotatam Decisionem in his terminis firmant Grat. *cap* 245. *num.* 5. *& seqq.* Luc. *de legit. disc.* 35. *in fine*, quia quamvis in alium sensum minus verum trahi possint, in veriorem tamen nondum fuerunt interpretatæ.

Data subsistentia istarum conjecturarum contrarias DD. crediderunt longe inferioris ponderis; ideoque, præter id, quod dictum fuit in præterita Decisione, & ea, quæ de novo adducuntur per Informantes, hac unica, & generali responsione omnes sublatæ remanserunt, & præcipue quia etiam in præcedenti fuerunt prætermissæ, seata cacepta, quæ nihilominus particularem replicationem non requirit, cum ea illa DD. non desumpserunt fundamenta prohibitionis etiam, quo ad alios casus, & omnibus pateat quam diversum sit, quando quis tenetur adhuc vivens aliquid dimittere, vel tantum post mortem illud restituere, quamvis minima sit circa verborum significationem differentia.

Sicut pariter ne in diversum amplius trahatur DD. sententia quoad attestationem Sabucci, illam consulto omiserunt, se quoque remissive habentes ad reliqua, quæ per scribentes pro Cor Alexandro fuerunt considerata.

Et demum, quia respectu Palatii a Defensoribus Marchionissæ nil aliud opponebatur, quam exceptio Judicii præventivi, illa satis superque submoveri visa fuit ex responsionibus datis in præterita, & modo in hodierna decisione repetitis. Et ita, utraque Parte informante responsum fuit &c.

REVERENDISSIMO P. D. BENINCASA

Romana Trebellianicæ.

*Lun.* 17. *Januarii* 1693.

TRebellianicæ detractionem Marchionissæ Hieronymæ prohibitam esse, & Palatium, Jocalia, cæteraque mobilia venire in restitutione fideicommissi, duplici, & uniformi sententia pronunciatum fuit, & hodie coram me in ulteriori instantia præcedentis judicati validitate, & justitia comprobata DD. resolverunt locum esse Statuto de duabus, ad cujus normam inter Cives, & incolas duæ conformes sententiæ habent vim trium, & faciunt rem judicatam, ut pluries resolvit Rota, *& signanter* coram Cavaler. *decis.* 616. *n.* 1. coram Priol. *decis.* 43. *fere per tot. & decis.* 599. *n.* 1. *par.* 18. *recent.* & alibi passim.

Resultare satis apparuit validitas ex revolutione Processus, nec non ex pluribus Decisionibus in hac causa emanatis, in quibus exceptio præventivi Judicii rejecta jam fuit, ubi præcipuum nullitatis objectum fundabatur, justitia vero quoad primam partem judicati desumpta est ex inconcussa, & constanti nostri Tribunalis sententia, qua semper firmatum fuit, quod ad inducendam Trebellianicæ prohibitionem expressis verbis, æquipollet efficacia conjecturarum, quæ illam necessario præseferunt, non quidem physica necessitate, qua juxta sensum Marchionissæ, neque per possibile in nullam aliam interpretationem converti possunt, sed tantum morali, quæ apta sit ad suadendum animum Judicis. In discutiendis namque conjecturis, non ita rigide procedendum est, nec anxie exquirendum, ut ad oculum concludunt, alias non conjecturæ, sed verius demonstrationes dicendæ forent, Menoch. *de præsumpt. lib.* 5. *quæst.* 7. *n.* 25. *& seqq. decis.* 21. *n.* 26. *p.* 5. *& dec.* 142. *n.* 71. *p.* 10. *& dec.* 61. *n.* 14. *p.* 13. *rec.*

Et sane si ad arguendam Trebellianicæ prohibitionem opus esset, quod eam conjecturæ adeo necessario concluderent, ut nullum alium intellectum etiam interpretativum recipere possent, actum esset de omnibus illis, ex quibus irregulariter desumi solet, dum quælibet suum habet contradictorem, qui eam in alium sensum expendit, ut cæteris omissis videre est in casu, in quo Testator totam suam hæreditatem restitui mandavit, vel in tota hæreditate substituit; Non enim desunt, qui exinde Trebellianicæ prohibitionem minime deduci posse contendunt, quos refert Mantic. *de conject. lib.* 8. *tit.* 12. *n.* 15. & tamen communis DD. sententia est, & a Rota sæpius admissa, quod ex hujusmodi totalitatis expressione, cum qua hæreditatis restitutio demandatur, similis prohibitio resultat, Adden. ad Buratt. *dec.* 480. *n.* 18. Rota coram Ubald. *decis.* 92. *num.* 3. & coram Priol. *decis.* 594. *n.* 2. *& novissime in Romana Immissionis* 26. *Junii* 1699. §. *Non quidem*, coram me.

Conjecturæ vero, quas in præsenti hypothesi DD. expenderunt, plures sunt urgentes, & claram præseferentes Trebellianicæ prohibitionem, omissis etiam aliis, quæ latius in præteritis Decisionibus approbatæ fuerunt. Agitur nanque de Testamento, in cujus exordio Testator expresse declarare voluit propriam voluntatem, tam circa distributionem, quam circa restitutionem omnium, & singularum ejus facultatum, quæ certe detracta Trebellianica juxta sensum disponentis integraliter restitui non potuissent, maxime quia enixe ulterius desideravit, quod ab ejus hærede omni meliori modo, & in omnibus, & per omnia voluntas illius adimpleretur, quod nullo quidem meliori modo assequi valuisset, quam per restitutionem hæreditatis a præcedenti detractione non diminutæ, ut pluribus cumulatis authoritatibus optime firmatum fuit coram Reverendissimo Decano, §. *In præsenti*, & §. *Secunda* 16. *Januarii* 1690. & coram R. P. D. meo Priolo, §. *Quapropter*, *& seqq. sub die* 11. *Januarii* 1692.

Clarius intentionem Testatoris demonstrat facultas hæredi concessa percipiendi dotem, quartum dotale, vestes lugubres, usum mobilium, argentorum, gemmarum, curruum, equorum, Palatii, & insuper annua scuta 12. mil. quæ singula cum ex tota hæreditate demenda essent, manifeste convincunt, quod ultra designatas detractiones plurimum exuberantes, & pingues, quævis alia remanserit hæredi prohibita, juxta doctrinam Bald. *in l. In fideicomm.* 3. §. Pollidius *num.* 2. *vers.* 2. *nota ff. de usur.* Merlin. *de legit. lib.* 1. *tit.* 3. *quæst.* 1. *num.* 5. Tondut. *quæst. Civil. cap.* 77. *n.* 16. Hujusmodi enim adeo axacta dinumeratio rerum, quæ ad commodum hæredis cedere debebant, satis, superque ostendit, residuum venire in restitutione fideicommissi, ac taxative facta fuisset, optime Glos. *in l. cum quis*, §. *Mulier verb. cogat. ff. de dot. prælegat.* ibi -- *speciales est conjectura voluntatis ex eo enim, quod legabat pro debito dotis quasi quadam taxatio est, ut quicquid ultra habeat, restituat*. Peregr. *de fideicomm. articul.* 49. *num.* 21. Altogr. *controv.* 14. *num.* 2. Attenta præcipue subsequenti dispositione residui, ad Text. *in lib.* 2. *Cod. de hered. institution.* Bart. *in l. Titius rogatus*, §. 4. *num.* 4. *ff. ad Trebell.* Alex. *cons.* 130. *num.* 7. *lib.* 2. *& cons.* 26. *n.* 2. *lib.* 4. Maresc. *var. resol. lib.* 2. *cap.* 72. *num.* 16. Rota coram Ubald. *decis.* 92. *n.* 2.

His omnibus accedit propriæ agnationis contemplatio, & desiderium enixum conservationis, & unionis bonorum, ita ut neque ad vitam legatariorum separari ab hæreditate permiserit fundum aliquem certum, cujus fructus legatis corresponderet, sed speciali multiplico designato, hæreditatis solum incremento prospexit. Oritur autem non levis præsumptio prohibitionis Trebellianicæ ex ratione, & voto conservandi agnationem, ad tradita per Nat. *consil.* 321. *num.* 9. Simon de Pret. *interpr. ult. volunt. lib.* 3. *dub.* 5. *solut. numer.* 33. Barry *de success. lib.* 15. *tit.* 8. *num.* 21. Rot. *decis.* 74. *num.* 3. *par.* 8.

*recent.* Et efficacior redditur ex injuncto fructuum multiplico, cum non sit verisimile, Testatorem voluisse propriam diminui hæreditatem ingentibus detractionibus, quam augeri mediantibus investimentis demandavit Marcian. *cons.* 60. *n.* 16. Grat. *discept.* 888. multoque fortius ex prohibita temporanea distractione, ex qua elicitur eo magis vetitam esse alienationem perpetuam, & irrevocabilem in causam Trebellianicæ Giovagn. *cons.* 99. *num.* 17. *lib.* 1. Ruin. *cons.* 119. *n.* 4. *lib.* 3. Paschal. *de Patr. potest. lib.* 2. *cap.* 4. *n.* 375. Mantic. *de conject. lib.* 7. *tit.* 12. *num.* 19. Rot. cor. Coccin. *dec.* 255. *lib.* 9.

Ad enervandam vero vim præcedentium conjecturarum relevare non videbantur illæ, quæ in contrarium pro Marchionissa fuerunt alias adductæ; nam ultra responsiones, quibus in præteritis propositionibus elisæ remanserant, prævalere minime possunt supra examinatis, cum præsertim agatur de excludenda a prætensa detractione hærede extranea, de quo casu semper facilius animus Judicantis moveri debet ad eas amplectendas, quæ hujusmodi prohibitionem inducunt Rolan. *cons.* 9. *n.* 19. *lib.* 4. Eugen. *cons.* 9. *n.* 40. *lib.* 4. Barry *de success. lib.* 15. *tit.* 4. & dictum fuit in Spoletana hæreditatis de Raynaldis 8. Aprilis 1689. §. Neutra autem ex his cor. clar. mem. Cardin. Matthæjo.

Quoad Justitiam secundæ Partis judicati parum insisti oportuit, dum clare desumi potest ex fundamentis, & rationibus ab eis expensis coram Reverendiss. Decano sub die 21. Aprilis 1660. cum quibus DD. transierunt, Comite Alexandro tantum informante, & Marchionissa Hieronyma pluries provocata, diu expectata, & adhuc non comparente.

REVERENDISSIMO P. D. BENINCASA.

Romana Trebellianicæ.

*Merc. 29. Aprilis 1693.*

RESolutum fuit sub die 19. Januarii proxime præteriti *Trebellianicam D. Marchionissa prohibitam esse, & Palatium, Jocalia, & mobilia venire in restitutione fideicommissi* ex rationibus, & fundamentis, non solum recensitis in decisione cor. Me, tunc edita, verum etiam ex aliis enucleatis in præcedentibus instantiis cor. Reverendiss. D. meo Decano, & coram R. P. D. meo Priolo, ubi articulo mature discusso, idem firmatum est; Hodie vero cum Causa reproponeretur, & ex parte Marchionissæ nihil deductum fuerit contra decisionem, quæ revidetur, contenta solum protestatione, seu intimatione Comiti Colliticanti transmissa, ut ad notitiam deduceret, quod propria ipsius Jura parare non potuerat ob distractionem ejus Defensorum in aliis pariter controversiis in hoc Auditorio pendentibus; Domini, ipsa etiam inaudita, non dubitarunt, persistere in decisis, cum alias pluribus citationibus provocata sufficientem habuerit terminum ad informandum, nec adeo breve temporis intervallum effluxit ab ultima Rotæ destinatione ad hodiernam propositionem, quin commode ad propriam defensam excitare potuerit Advocatos, & Procuratores per mensem, & ultra expectata, in quo casu, juxta laudabilem stylum, non solent in nostro Tribunali Causarum resolutiones diutius protrahi ad not. per Rot. coram Priolo *dec.* 321. *n.* 7. *& dec.* 396. *n.* 1. *p.* 19. *rec.*

Et ita altera tantum &c.

IMOLEN. PRÆDII
PRO FRATRIBUS DE ROTA
CUM FUSCHINIS.

*Casus varie decisus per Rotam.*

An Trebellianica debita sit primo hæredi instituto in usufructu, post cujus mortem alter vocatus est; Vel potius debeatur huic secundo, qui censeatur hæres ab initio; Et de imputatione fructuum in Trebellianicam, facienda per hæredem extraneum; Et quatenus circa initia aditæ hæreditatis, in causam Trebellianicæ tunc recte capientis bona alienata, alienatio in tertium fiat, an ea retractetur ob subsecutam ejusdem Trebellianicæ consumptionem, vel imputationem cum fructibus.

*S U M M A R I U M.*

1 *FActi series.*
2 *Resolutiones causæ.*
3 *De quæstione an instituto hærede in usufructu, post ejus mortem altero instituto, hic sit hæres ab initio.*
4 *Ad regulandam concordiam attenduntur opiniones quæ de ejus tempore tenebantur.*
5 *Transactio, an, & quando afficiat venientes Jure proprio.*
6 *Hæres extraneus imputat fructus in Trebellianicam.*
7 *Declaratur conclusio, de qua n. 5.*
8 *Legatarius, vel hæres particularis non detrahit Trebellianicam.*
9 *Termini imputationis sunt incongrui post jam factam detractionem.*
10 *De primis alienationibus imputandis, ad* Textus in l. Marcellus.
11 *Quod transigens non cedat Jura propria.*
12 *Quomodo dignoscatur cessio extinctiva a translativa.*
13 *Transactio non capit nisi deducta in litem.*
14 *Donatio non præsumitur.*
15 *De inverisimilitudine excludente donationem.*
16 *Quando procedat doctrina* Croti *super valida alienatione in causam Trebellianicæ.*
17 *De subrogatione pretii loco rei, vel econtra, & de regressu fideicommissarii pro reintegratione ad rem alienatam.*
18 *De impugnantibus doctrinam* Croti, *de qua n. 16.*
19 *Quid in hoc dixerit, vel teneat.*
20 *Quod d. doctrina* Croti *non subsistat, & de ratione.*
21 *Hæres alienando pro Trebellianica obtinenda ex fructibus, dicitur in dolo.*
22 *Fructus pertinent ad hæredem gravatum.*
23 *Ob inventarii beneficium detractiones non ita competunt.*
24 *De distinctione inter filios, & extraneos circa imputationem.*
25 *Et de detractione duplicis quartæ quando procedat.*

D I S C. XXXIII.

JOseph, instituta Hippolyta uxore hærede usufructuaria, 1
post istius mortem, instituit Petrum transversalem, cui sine filiis morienti, substituit fratres de Rota; Cumque possessa hæreditate per Hippolytam per annos tres circiter, ejus mors secuta esset; Hinc inter Fuschinos ejus hæredes, & dictum Petrum ortæ fuerunt plures controversiæ, super restitutione aliquorum mobilium, ac super detractione Trebellianicæ, de qua Hippolytæ hæredes opponebant, unde deventum est ad concordiam, per quam Petrus, dictis hæredibus ex causa Trebellianicæ, prædium assignavit; Eodemque Petro post annos 24. circiter (in quibus hæreditatem possedit,) absque prole defuncto, ideoque facto casu substitutionis ad favorem fratrum de Rota, per istos ad dictum prædium fideicommissarium vindicandum, utpote male alienatum, contra Fuschinos judicium institutum fuit; Et introducta causa in Rota cor. Albergato *sub die 6. Junii* 1653. pro- 2
diit resolutio Fuschinis reis conventis favorabilis, super transactionis validitate, ad cujus decisionis normam expedita sententia, & commissa causa in Rota cor. Emerix, diversa prodiit resolutio favore Actorum pro dictæ sententiæ infirmatione, ac transactionis invaliditate *sub die 6. Junii* 1664. expeditaque sententia, atque de novo commissa causa in ead. Rota cor. eodem Albergato, vel coram altero, in cujus locum postea ipse subrogatus esset *sub diebus 27. Januarii 1668. & 29. Martii 1669.* pro ultimæ sententiæ, ac posterioris resolutionis confirmatione favore Actorum prodierunt resolutiones, adversus quas concessa etiam fuit nova audientia, quæ pendet.

In his autem disputationibus, quæ acerrimæ fuerunt, de pluribus actum fuit in puncto Juris, ultra ea, quæ circa quantitatem, & qualitatem bonorum consistebant in nudo facto (de quo in Curia non se ingerunt Advocati.) Primo nempe, an d. Hippolytæ debita esset, necne Trebellianica, quæ non legebatur prohibita. Secundo, quatenus debita esset, an adhuc valide in ejus causam dictum prædium assignatum esset. Tertio, quatenus non esset debita, sed potius debita esset ipsi Petro, an rei conventi de istius juribus opponere possent. Et quarto, quatenus neque Petro ea debita esset, utpote cum fructibus jam consumpta, an hoc non obstante, sustineretur controversi prædii alienatio facta de tem-

tempore, quo hujus detractionis consumptio cum fructi-
bus secuta non erat.

Quamvis autem (ut dictum est, ) plures, & quidem acer-
rimæ, super præmissis habitæ fuerint disputationes, adeout
in pluribus, ob votorum scissuram, resolutio capi non po-
tuerit; Attamen mihi scribenti pro fideicommissariis actori-
bus, id non modicam præbebat admirationem, cum pro
meo judicio causa videretur plana, tantaque disputationis
dote indigna; Quatenus enim pertinet ad primum, licet
assumpta fuerit quæstio, de qua antiquioribus relatis plene
3 apud Bellon. jun. *de jur. accresc. cap. 7. quæst. 16.* Capyc. La-
tro *consult.* 112. Marcian. *disp.* 99. Rota apud Merlin. *dec.*
505. *recent. decis.* 22. *par.* 5. *rec.* & in aliis frequenter, *& sub
tit. de hærede disc.* 2. An scilicet uxor instituta in usufructu,
dato post ejus mortem hærede in proprietate, iste dicatur
hæres ab initio, uxor autem simplex legataria; Vel potius
e converso, ista sit hæres, ille vero substitutus, cum ex
hoc pendeat, cuinam eorum Trebellianica debita esset;
Attamen magis communis, hodieque amplius non contro-
versa opinio est, ut mulier remaneat simplex legataria,
alter autem hæres ab initio, ut habetur apud allegatos,
& advertitur etiam *sub tit. de fideic.* & alibi, cum frequen-
ter ista conclusio insinuetur.

Et quamvis scribentes pro reis conventis (quibus adhæsit
prima decisio coram Albergato) admittendo, quod hodie
ista opinio recepta sit, ingeniose insisterent in eo, quod,
dum concordia inita fuit de anno 1625. illud tempus, non
autem præsens attendere debeamus, ut advertitur apud
4 Othob. *decis.* 25. *num.* 11. *cum seqq.* cum aliis in prima bujus
causæ decisione, & consequenter, quod tunc ista quæstio
non esset ita explanata, sed magis disputabilis, & dubia,
quod sufficit, ut transactio dici valeat bona fide inita, ideo-
que afficiat successores in fideicommisso quamvis ex propria
5 persona venientes juxta distinctionem, de qua *sub tit. de
fideic. disc.* 173. *& seqq. & sub tit. de emphyt. disc.* 52. &
sub altero *de feud. disc.* 49. & alibi.

Nihilominus (etiam in sensu veritatis) dicebam, quod
ista ponderatio nullius erat momenti, quoniam stante ju-
ris certo principio, quod hæres extraneus tenetur impu-
6 tare fructus in Trebellianicam, ad text. *in l. jubemus C. ad
S. C. Trebell. cum concord.* apud Thes. jun. *lib.* 1. *q. forens.* 50.
Rot. apud Cels. *dec.* 167. *n.* 4.; Et admittunt Crotus, & alii
ejus opinionis sequaces, de quibus apud Cavaler. *dec.* 20.
Merlin. *de legit. lib.* 2. *tit.* 2. *q.* 3. *n.* 9. *seqq.* cum aliis de
quibus infra; Hinc, posito etiam quod ista detractio dictæ
Hippolytæ debita esset, adhuc tamen juxta secundum pun-
ctum superius distinctum, id non suffragabatur, quoniam
ita parte notabili consumpta erat cum fructibus per ipsam
triennio perceptis, & cum aliquibus mobilibus consumptis,
& consequenter, quod inexcutabilis esset assignatio dicti
prædii pro integra detractione.

Et nihilominus, etiam id, quod remanebat assequen-
7 dum, neque integrum præstari potuit, quoniam, ut locis
mox supra citatis advertitur, eatenus litis dubietas causar
bonam fidem dicta effectus productivam, quatenus habita
ratione, seu probabili proportione æstimationis dicti dubii
incerti eventus, aliquid hinc inde detur, ac remittatur re-
spective, non autem dando totum id, quod malus causæ
exitus rigorose producere potuisset, imo longe ultra, cum
tunc mala fides sit indubitata; Potissime quia attento etiam
eo tempore, licet non prodiisset dicta decisio Merlini, ad-
huc tamen Rota in aliis decisionibus in ea relatis hanc opi-
nionem firmaverat; Eaque posita, certum est, quod lega-
tario, vel hæredi particulari gravato non debetur Trebellia-
nica, *ut sub de hærede disc.* 1.

8 Agnoscentes hanc difficultatem scribentes in contrarium
recurrebant ad jus ipsius Petri, atque canentes palynodiam
sustinere curabant oppositum ejus, quod prius acriter susti-
nuerant, præsertim in prima disputatione anni 1663. quod
scilicet Petrus vere ab initio esset directus, ac immediatus
hæres gravatus, cui Trebellianica debita erat, eorum vero
auctrix esset legataria usufructus; Et consequenter, quod de
tempore alienationis hujus prædii in causam Trebellianicæ,
ista esset integra, dum Petrus nullos adhuc perceperat fru-
ctus in eam imputabiles, utpote perceptos a legataria jure le-
gati; Atque exinde inferebant ad dictæ alienationis validi-
tatem, ac perfectionem, quamvis postmodum idem Petrus
longævo vigiori, & ultra annorum spatio fructus percepis-
set, ex quibus ipse remanebat debitor reintegrationis fidei-
commissi de eo, quod in causam hujus detractionis aliena-
tum fuerat, non autem, ut intrarent termini imputationis,
qui incongrui remanent, ubi agitur de debito jam satisfacto;

seu detractione tempore habili facta, quæ in præjudicium
tertii non retractatur, quoniam sufficit, ut facta sit de tem-
pore habili, attendendo tempus contractus, non quid po- 9
stea supervenerit, juxta supra enunciatam doctrinam Croti
*in l. filius familias §. Divi n.* 20. *ff. de legit.* 1. canonizata
per Rot. apud Cavaler. *decis.* 20.

Ad quod comprobandum observabam ego, quod deduci
potuissent, (quamvis non deducerentur) ea quæ habentur 10
supra *disc.* 18. *in fin.* & in aliis, in proposito legitimæ, ad
materiam textus *in l. Marcellus ff. ad Trebell.* quod scilicet
primæ alienationes vere, & proprie, & quæ alias, nisi ca-
derent in causam legitimæ, essent prohibitæ, in eam electæ
censentur, non obstante, quod antea, vel postea ad hæredis
gravati manus obvenerint pecuniæ in hæreditate repertæ,
sive obventæ ex venditione fructuum, vel mobilium non
conservabilium, aut ex nominibus debitorum, sive ex alie-
nationibus necessariis, de quibus tenetur reintegrare fidei-
commissum, quoniam id non præjudicat tertio, cui alie-
natio facta est, cum aliud sit imputatio ipso jure, aliud ve-
ro obligatio restituendi, seu reintegrandi.

Replicabam tamen (etiam cum sensu veritatis) quod
istud fundamentum nullam haberet facti, vel juris subsisto-
siam; Non quidem facti juxta tertium punctum supra distin- 11
ctum, quoniam ex concordiæ tenore liquido constat, quod
Petrus litem desuper excitatam timendo, vel abhorrendo,
habuerat se negative, vel abstentive, cedendo scilicet liti,
& oppositioni, atque ita patiendo tanquam fideicommis-
sarius, vel substitutus, ut hæredes prætensi hæredis gravati,
Trebellianicam in majori summa librarum 20. m. circiter
prætensam, ita obtinerent in libris 16. m. non autem quod
eandem detractionem sibi ex propria persona competen-
tem, translative per speciem donationis, vel venditionis,
eis cedere voluerit, cum id nullibi in instrumento legeretur,
sed potius contrarium videretur manibus palpabile, ex
quatuor præsertim demonstrationibus; Primo scilicet ex
contextura, seu formalitate verborum, quoniam juxta di-
stinctionem, de qua *sub tit. de renunciat.* (ubi est ejus se- 12
des, ) ad distinguendum an cessio, vel renunciatio sit so-
lum abstentiva, (quam alii extinctivam dicunt, ) vel potius
translativa, attenditur, in jura vel bona, quibus ceditur,
stent in dativo vel in accusativo, ut primo casu dicatur extin-
ctiva, in secundo autem translativa, atque verificabatur
prima pars potius quam altera. Secundo, inspecta facti se-
rie, ejusque substantia, quæ juxta sæpe in omni fere materia
insinuatam verissimam propositionem spectanda est, non au- 13
tem formalitas verborum, quoniam processum fuerat per
viam transactionis, quæ cadit in iis, quæ in lite sunt, non
autem in aliis extra, quamvis verborum amplitudo accedat,
nisi constet de voluntate complicandi alium diversum con-
tractum, ut pluries advertitur, præsertim *in Rom. seu Peru-
sina sub tit. de feud. disc.* 47. Ideoque cum sub lite esset de-
tractio Trebellianicæ, quam Rei conventi prætendebant
tamquam hæredes primi hæredis gravati, atque in hoc se op-
poneret Petrus tamquam gerens personam substituti, cui
fideicommissi restitutio facienda erat, & qui non impugnan-
do detractionem in genere, (quia forte ejus sapientium, &
defensorum musa tanti non ascenderet, ) insistebat potius su-
per ejus consumptione cum mobilibus, ac aliis effectibus
hæreditatis; Hinc proinde impossibile videbatur, dictæ
concordiæ hunc intellectum tribuere.

Tertio, quia id redoleret puram, & mere gratuitam do-
nationem, quæ in dubio præsumenda non est etiam inter 14
sanguine conjunctos, ex relatis apud Cavaler. *dec.* 603. *dec.*
41. *in princ. part.* 9. *recent.* & in sua materia *sub tit. de donat.*
Multo vero magis in hac facti specie, quod nulla sanguinis
conjunctio, nullaque alia donandi causa accedebat, sed
potius aversio ob lites habitas.

Et quarto ratione nimiæ inverisimilitudinis, quoniam,
cum juxta dictam doctrinam Croti, hæres extraneus gra- 15
vatus, qui in causam Trebellianicæ, antequam ista cum
fructibus consumeretur, faciendo alienationem tertii favore
validam, teneatur ex fructibus postea perceptis reintegrare
fideicommissum, id nimiam producit improbabilitatem,
quoniam, ut quis donet, vel remittat jus suum ad ejus li-
beram dispositionem, & de quo nemini rationem reddere
tenetur, non est ita insolitum, & improbabile; Nimium
autem inverisimile est ut extraneo, erga quem nulla aderat
donandi occasio, non sub titulo donationis, sed transactio-
nis, donare, seu remittere voluerit id, quod alteri deinde
restiturus est de suo.

Hoc proinde opus non videbatur assumere punctum ju-
ris circa prædictam doctrinam Croti, an subsisteret, necne,

cum ex facto cessaret quæstio; Ac ulterius ubi etiam d. do-
16 natio admittenda esset, neque ista doctrina (ea etiam admissa) suffragari poterat, quoniam ea procedit in alienatione correspectiva, & ex causa onerosa favore tertii bonæ fidei emptoris; qui ita contenderet de damno vitando in concursu fideicommissarii contendentis de lucro captando, quo casu aliqua non scripta æquitas possessori assistere videtur, & ob quam d. theorica Croti forte, pro facti qualitate, eccipi mereatur; Secus autem ubi agatur de fovente causam lucrativam, cum tunc nulla, nec justitiæ, nec æquitatis ratio id patiatur; Potissime ubi hæres gravatus minus idoneus esset ad reintegrandum fideicommissum, ad quod in sensu e-
17 jusdem Croti tenetur, quoniam tunc fideicommissario reintegrationis creditori concedenda veniret illa subsidiaria vendicatio, quæ adversus foventem causam lucrativam de jure competit, juxta deducta *sub tit. de credit. disc.* 35. ad materiam subrogationis rei loco pretii, vel econtra; Sive ad materiam æquitativæ actionis de in rem verso, vel alterius æquitatis deductæ ex dispositione text. *in l. si me, & Titium ff. si cert. petat.* aut ex edicto *de his quæ in fraud. credit. & c. ut d. disc.* 35. ac etiam *disc.* 72. *eod. tit. de cred.*

Quatenus vero pertinet ad dictam theoricam seu doctri-
18 nam Croti; Illa impugnatorem habet Peregr. *de fideicomm. art.* 39. *n.* 4. *&* 5. *cons.* 49. *per tot. lib.* 2. unde propterea apud moderniores in hoc nostro sæculo, inter quamplures alias, exorta est hæc nova, antiquioribus ignota; Atque opinio Peregr. majores habere videtur sequaces, præsertim Cancer. *p.* 1. *var. c.* 2. *num.* 45. *in fine*, Merend. *lib.* 8. *contr. cap.* 45. Fusar. *de subst. q.* 543. *n.* 3. Merlin. *de legit. lib.* 2. *tit.* 2. *q.* 3. *n.* 9. Altogr. *cons. ult. n.* 23. *& seqq. lib.* 2.

Neque contrariæ opinioni Croti assistit amplius auctoritas Rotæ, (quæ magna est) apud Cavaler. *d. dec.* 20. quoniam post multorum annorum decursum casus præbuit reassumptionem dictæ causæ, unde propterea juxta receptum
19 Rotæ stylum non revocandi decisiones incidentes, ac non nisi cum particulari disputatione, demandata fuit ejus revisio coram Cerro subrogato, coram quo *sub die* 13. *Martii* 1662. *in eadem Romana Domus de Ursazzis*, ab ea recessum fuit, inclinando potius in opinionem Peregrin. Bene verum, quod in secunda decisione confirmatoria 27. *Junii* 1663. id declaratum fuit, quod scilicet resolutiones dictæ decisionis revocatoriæ produxissent ex solo facto, eo quia de tempore alienationis hæres gravatus jam tot fructus perceperat, aliaque bona consumpserat, unde propterea illius detractio jam secuta erat, & consequenter quod retenta etiam dicta doctrina Croti, cessaret illius applicatio, protestando nihil desuper firmare, sed relinquere integrum locum veritati; Ideoque pro mea notitia, quæstio adhuc in Rota remanet indecisa, absque eo quod ejus auctoritas uni, vel alteri opinioni assistat, dum prima decisio coram Cavalerio est revocata, & dicta prima decisio coram Cerro per secundam circa articulum in genere est suspensa; Cumque adhuc occasio non præbuerit illam formiter disputare (dum in ista causa vere non cadebat ut supra) hinc proinde omnino maturum judicium desuper efformare non potui, cum Romana Curia viris forensibus alicujus occupationis otium non concedat disputandi quæstiones in abstracto, ac extra præcisam contingentiam, in qua etiam semper oportet currendo, atque ad horam scribere, ut vulgo dicitur *correndo la posta*.

Incidenter autem agendo de hac quæstione in ista causa, *& in Ferrarien. laudi pro Baldis* in Signatura Gratiæ, Mihi videbatur, quod d. doctrina Croti pernecesse, vel in pri-
20 ma, vel in secunda parte fallaciam contineret; In prima nempe, ut licitum non esset pro hujusmodi detractione alienationem facere, eo quia ista non esset detractio competens ex juris ministerio ab ipso instanti mortis testatoris per quandam imaginariam separationem quotæ a lege factam, ut contingit in legitima, sed est potius quoddam debitum conditionale, quod oritur de tempore, quo restitutio facienda est, & tamquam præmium compensativum oneris, ac laboris in administratione hæreditatis, ac susceptione periculorum, & præjudiciorum, quatenus compensatio ex fructibus secuta non esset, ut etiam advertitur *disc. præced.* & consequenter ut licitum esse non debeat antequam debitum cedat, alienationem facere in proprietate, dum commode debitum impleri potest cum fructibus, ex quibus potius illud implendum esse lex statuit, juxta ea, quæ in proposito detractionis dotium ad terminos *Authentica Res quæ* habentur in sua materia *sub tit. de dote disc. generali* 145.
21 & in aliis discursibus particularibus; Quodque propterea hæres ita præventive alienando diceretur in quadam specie doli, ob quam, juxta opinionem, quam tenet Rota, & Curia, competit hypotheca legalis, ex deductis *sub titul. de credito disc.* 36. ita fideicommisso pro reintegratione ad hujusmodi rem sic alienatam competeret exercitium dictæ hypothecæ metiendæ de tempore aditæ hæreditatis, quando suscepta est administratio, quod sonaret in idem, unde propterea tertius, in quem facta est alienatio, non remaneret tutus.

Et quatenus in sensu Croti, juxta primam partem ejus doctrinæ, istud esset debitum purum ab initio, pro quo
licitum fuisset alienationem facere, non videtur tamen cui 22
fundamento innitatur secunda pars super reintegratione ex fructibus postea perceptis, atque in hac parte potius, quam in prima ab aliquibus ex modernis supra allegatis ipse redarguitur, quoniam si licite potuit alienationem facere in causam hujus detractionis jam ab initio competentis, non videtur quare insurgere debeat obligatio restituendi fructus postea perceptos, cum eos faciat suos tanquam dominus, ac jure illius veri dominii, quod gravatus interim habere dicitur, ex iis, quæ ad hanc materiam faciendi fructus suos, habentur præsertim *sub tit. de fideic. disc.* 187. Ideoque, vel prima, vel secunda pars dictæ doctrinæ fallaciam continet.

Probabilius autem prima, quoniam, ut advertitur *disc.*
*præced.* ob modernum beneficium inventarii a novissimo 23
jure introductum, circa hujusmodi detractiones, procedendum non est cum ea benignitate, cum qua jus antiquum procedebat, ex cessante ratione; ideoque istæ detractiones proveniunt potius ex quadam nostrorum majorum simplicitate, contra naturalem, ac verisimilem voluntatem testatoris, cupientis conservationem integræ hæreditatis, quæ ita scissuram notabilem patitur, potissime ubi altera accedat detractio legitimæ, deindeque remaneat altera per DD. adeo extensa, quæ resultat *ex auth. Res quæ.*

Atque propterea mihi nunquam placuit distinctio inter 24
descendentes, & extraneos super imputatione fructuum, quoniam filii, vel descendentes in legitima considerantur tanquam tales, & in ratione sanguinis, sed in Trebellianica considerantur tanquam mere extranei; Adhuc tamen occasio non præbuit id formiter disputare, neque audeo receptas majorum traditiones reprobare, sed relinquendo integrum locum veritati, insinuo solum id, quod mihi non placet, nullamque habere videtur congruam rationem, quæ est anima legis, & cum qua potius pro meo genio, ac stylo procedendum videtur, non autem more ovium vel avium, ut unus alterum insequatur, nesciendo quare.

Prout non videtur cui rationi innixa sit altera conclu-
sio, quod filii ad terminos text. *in cap. Raynutius*, detra- 25
hunt duas quartas, legitimam scilicet, & Trebellianicam, si sunt conditionaliter gravati, secus si pure, ut cæteris relatis Surd. *cons.* 251. Cyriac. *contr.* 316. Merlin. *de legit. lib.* 1. *tit.* 3. *quæst.* 1. Rot. apud Coccin. *decis.* 143. *num.* 3. *decis.* 66. *n.* 2. *par.* 1. *recent. decis.* 579. *n.* 16. *par.* 5. & in aliis; Si enim eadem distinctio circa Trebellianicæ detractionem intraret etiam in extraneo, ut scilicet eam obtineat extraneus hæres quatenus conditionaliter, non autem pure sit gravatus, tunc transeat, Sed si extraneus eam detrahat quamvis pure gravatus, tunc non videtur cur eidem filio competere non debeat, cum ipse deterioris conditionis esse non debeat quolibet extraneo, cujus jure censetur in reliqua hæreditate, non autem jure filii, ex quo legitimam non detrahit tanquam creditor, quamvis non sit hæres, ideoque adest reduplicatio personarum; Nisi esset fideicommissum purum implicitum, ac virtuale, quod resultat a dispositione legis ob clausulam codicillarem, quoniam tunc filius non est hæres ex judicio testatoris; Hæc tamen maturiori judicio reservantur.

## CIVITATIS CASTELLANÆ SEU HORTANA FALCIDIÆ PRO SOCIETATE ROSARII CUM ALIIS LOCIS PIIS LEGATARIIS.

*Casus disputatus coram A.C.*

An Falcidia, vel Trebellianica, a quibus causa pia exempta est, detrahatur per alteram causam piam ratione conquassationis privilegiorum; Et de aliis ad materiam Falcidiæ pertinentibus; Ex

præser-

præsertim an prælegatum factum hæredi, in eam imputetur.

*S U M M A R I U M.*

1 *Facti series.*
2 *Quomodo distinguatur legatarius ab executore.*
3 *Pia loca quomodo distribuant subsidia dotalia.*
4 *De ratione, ob quam debetur Falcidia.*
5 *De doctrinis punctualibus.*
6 *In herede unico non datur legatum in seipso.*
7 *Pia loca totum quod habent, erogant in opera pietatis, qua non sunt onera.*
8 *De eodem.*
9 *Quomodo doctrina punctuales attendi debeant.*
10 *An pia causa heres detrahat Falcidiam vel Trebellianicam ab aliapia causa.*
11 *De ratione, cui innituntur pia causa privilegia.*
12 *Quod pia causa heres non debeat detrahere Falcidiam, neque de legatis prophanis, & quando secus.*
13 *De ratione, ob quam Ecclesia vel pia causa, etiam non confecto inventario, non tenetur ultra vires.*
14 *In pie dispositis non attenduntur distinctiones heredis, & legatarii.*
15 *An pralegata imputentur heredi in Falcidiam.*

## D I S C. XXXIV.

1 DOminicus Colavanus, instituta hærede Societate Rosarii Oppidi Galesir, ejus patriæ, præcepit ut fructus quadraginta locorum montium in hæreditate remanentium specifice designatorum, erogari deberent in subsidia dotalia pauperum puellarum, & quamplura alia fecit legata pia, integram pene hæreditatem absorbentia; Unde propterea d. pia Societas, adita hæreditate, adversus legatarios eam pulsantes, excipiebat de detractione Falcidiæ; Introductaque causa cor. A. C. de duobus disputatum fuit; Primo, an Falcidia deberetur, stante concorsu causæ piæ hinc inde; Et secundo quatenus deberetur, an dicta 40. loca montium in eam imputanda venirent; atque ad hunc secundum punctum judiciose restricta fuit difficultas, quoniam si imputationi locus esset, inanis labor remanebat agere de primo, cum d. loca montium sufficerent, ac excederent.

In hoc autem, scribendo pro Societate hærede, more 2 Advocati causæ inservientis, dicebam, quod in istis locis montium Societas, neque hæredis, neque prælegatarii figuram faciebat, vel personam gerebat, quoniam ut alibi etiam advertitur præsertim *sub tit. de test. disc.* 56. atque plene deducunt Add. *ad decis.* 25. *p.* 3. *rec.* in hoc distinguitur executor a legatario, ut primus nullum habeat, neque speret proprium commodum, vel emolumentum, quoniam teneatur totum in opera a testatore destinata erogare, nihil pro se retinendo, legatarius autem, quamvis habeat onus, participat de emolumento, quod superest, onere adimpleto; Unde propterea cum hæc loca montium integre in dictum opus destinata essent, absque eo quod Societas emolumentum aliquod pro se retinere posset, ita in hac parte, executoris, vel administratoris potius, quam hæredis, vel domi- 3 ni personam genere dicitur, ut supponi etiam videtur per Rotam apud Buratt. *dec.* 129. 432. & 500. cum aliis, de quibus *sub tit. de dot. disc.* 7. & *seqq.* ubi de hujusmodi subsidiis dotalibus, quorum distributio piis locis demandata sit.

Et consequenter dicebam, quod hæc bona imputanda 4 non essent in Falcidiam, quoniam ista per legem introducta est in compensationem incommodi, ac laboris, & periculi, quibus hæres, adeundo hæreditatem, se supponit, atque ad invitandum hæredes testamentarios, ut adeant, ne alias intestati decedere cogantur, ad text. *in l.* 1. *ac l.* 4. *ff. ad l. falcidiam* cum ibi communiter notatis; Et in specie, ut ea rata, quæ deservit pro onere missarum celebrandarum, dicatur species æris alieni, ideoque de ea habenda non veniat ratio in hac imputatione, habetur apud Ciarlin. 5 *controv.* 140. *n.* 10. *cum seqq.* Unde propterea exagitabam ineptam illa propositionem, quæ per ora pragmaticorum volitare solet, ut doctrina individualis in judicando haberi debeat pro casu legis, ex collectis per Add. *ad decis.* 20. *n.* 43. *part.* 3. *recent.*

6 Reflectendo autem ad veritatem, quam requirentibus meam operam, ab initio, pro inconcusso stylo, candide insinuavi, motivum non subsistebat, quoniam testator prælegati titulum non expresserat; unde propterea iotrare posset quæstio, de qua proxime infra, an prælegata imputentur, necne in Falcidiam, minusque hic terminus de jure cadere poterat in eo, qui est unicus hæres, atque cohæredem non habet; ideoque dicta loca montium remanere dicebantur in hæreditate, ac penes hæredem jure hæreditario, & consequenter de plano intrabat imputatio.

Nil obstante injuncto onere, utpote connaturali, ac solum expressivo in certa specie ejus, quod de natura piæ dispo- 7 sitionis in genere inerat; Siquidem hujusmodi piæ Societates sunt personæ intellectuales, ac universitates, destinatæ ad exercenda opera pietatis, in quæ erogari debent omnes reditus, ac emolumenta, absque aliqua ipsorum confratrum privata distributione, vel participatione, cum ipsi curam, & administrationem, ex motivo charitatis pure impendant, habendo salariatos aliquos ministros, qui majorem, vel notabilem vitæ partem in eo ministerio consumere coguntur; Ideoque onus injunctum a testatore, nil continet novum, vel extrinsecum, quoniam nisi ipse expressisset, adhuc hujusmodi locorum montium reditus, vel in dictum pium subsidium, vel in alia opera pietatis erogare oportuisset; unde propterea testatoris dispositio continet solum quandam destinationem speciei inter plures piorum operum species, diversas, ac expressionem ejus, quod inerat.

Neque dici potest, quod ex isto onere, vel ex altero celebrationis missarum, ac simili, Ecclesia, vel locus pius hæres institutus utilitatem non sentiat, quoniam ista dicitur 8 utilitas, ut in Ecclesia missæ celebrentur, pro quibus alias cum propriis reditibus oporteret sacerdotes stipendiare, atque in hujusmodi subsidiorum distributione majori, vel minori totalis honorifica utilitas consistere videtur; Neglecta d. doctrina speciali, utpote Consulentis, ac etiam elaborati 9 quidem, ac non spernendi Doctoris, quem tamen constat pragmatico more cum generalitatibus processisse, ideoque intrant ea, quæ in proposito doctrinarum punctualium bene observat cæteris relatis Cyriac. *contr.* 50. *n.* 3. & *seqq.* & advertitur *sub tit. de judic.* occasione agendi de Advocatis, eorumque modo scribendi.

Hinc de consequenti cessabat occasio agendi de quæstione in genere, an privilegium, quod ex concordi DD. sensu, attributum est Ecclesiæ, vel piæ causæ, ut Falcidiæ, vel Trebellianicæ detractioni non subjaceat, procedat in concursu alterius Ecclesiæ, vel piæ causæ hæredis institutæ, quasi quod intrante ratione conquassationis privilegiorum inter æque privilegiatos, firma remaneat regula generalis, quæ Falcidiam, vel respective Trebellianicam decernit.

In hoc autem, DD. nimium scinduntur per classes pro utraque opinione constitutas, ut elaborate colligit Ciarlin. 10 *contr.* 139. & 140. ubi refert Tiraquell. Peregr. Magil. Marthum, & alios in ista quæstione nimium elaborantes, & quam satis dubiam dicit Rota *decis.* 11. *n.* 13. *p.* 10 *rec.* insudando super dictæ propositionis intelligentia, ut inter privilegiatos, privilegia conquassentur, ut late videri potest apud allegatos, quorum dicta, pro genio, ac stylo reassumere, ac examinare nauseat, cum (salva reverentia nostrorum majorum traditionibus debita) pro meo judicio id continere videatur unam ex Legistarum ineptiis, (ob quas apud aliarum scientiarum professores, quandoque non immerito contemptibiles reputantur)

Ut enim pluries advertitur *sub tit. de test.* in proposito te- 11 stamentorum, aliarumq. dispositionum ad pias causas; Exemptio Ecclesiæ, vel piæ causæ ab hujusmodi detractionibus, vel a solemnitatibus, ac aliis a jure civili introductis, non provenit ex privilegio, quod ipsa lex præbuerit, (ut leguleiorum vulgus opinatur,) sed provenit a ratione exemptionis, quam Ecclesia, & pia causa habet a subtilitatibus, ac dispositionibus legis positivæ, hujusque rationis ratio est, quod cum agatur de dispositionibus cum Deo, attendendum est solum jus naturæ, atque sufficere debet illa perfectio voluntatis naturalis, quæ obliget ad peccatum, & consequenter alia non attenditur imperfectio, nisi illa voluntatis, tanquam proveniens a jure naturæ.

Quinimo adhibendo illam phrasim, quam Juristæ ad- 12 hibere solent, )non esset ponere os in cœlum, si diceretur, quod in hoc proposito minus privilegiata, atque deterioris conditionis esse debeat Ecclesia, vel pia causa, quam sit hæres prophanus; Tum quia receptum est in jure, ut Ecclesia, vel pia causa non subjaceat periculo proprii damni, ut subjacet hæres prophanus, cui non suffragetur beneficium inventarii, & pro quo periculo compensando lex civilis hanc detractionem induxit, ut supra, ideoque cessat ejus ratio; Tum etiam quia, dum Ecclesia est mater, & cultrix justitiæ, ac veritatis, atque quoad eam attendendæ

dendæ non sunt subtilitates juris positivi, quibus non subjacet, sed attendi debet ea veritas naturalis, quæ sufficit apud Deum, ita ex regula, *quod quisque juris*, *&c.* vel ex altera *secundum naturam*, *&c.* non debet contra alios hujusmodi subtilitates, ac rigores adhibere, sed active, & passive contenta esse debet naturali veritate, non obtinendo aliena invito domino; Nisi ex facti qualitate constet, quod testator juste credens, quod plus in ejus hæreditate remaneret, in animo habuerit, ut etiam, de qua parte in ipsa pia causa hæres participaret, accidentalis autem diminutio id impediret, quoniam tunc intrat potius contributum.

Ideoque contemptibiles pro meo judicio semper visi sunt
illi scriptores, qui indiscreto zelo pleni, piæ causæ tribuunt
13 ex privilegio quasdam licentias, quarum usus in sæcularibus iniquitatem redolet, quoniam bene invigilandum est, ne pia causa lædatur atque non sit in damno de proprio, ex culpa, vel negligentia administratorum; (Et ob quam rationem potius, quam ex privilegio, adinstar hæredis beneficiati, teneri non potest de proprio, & ultra vires, ) non autem, ut contra voluntatem disponentis, obtineat, id quod iste non ipsi, sed alteri in animo habuit relinquendi, quoniam ita est lædere veritatem naturalem.

Item, ubi agitur de legatis piis, vel pietatis rationem ha-
14 bentibus, alia subest congrua ratio, quæ hujusmodi detractionem prohibeat, quoniam ut advertitur *sub dicto tit. de testam.* piarum dispositionum in genere unicus est hæres, vel legatarius Deus, vel anima propria; Unius vero, vel alterius pii operis species, non alterant, neque diversificant substantiam, sed solum concernunt magis unum modum, quam alterum; ideoque apud Deum, ac forum internum, attendendo solam naturalem veritatem, non intrant distinctiones, ac subtilitates juris civilis inter hæredem directum, vel obliquum, sive inter hæreditates, & legata, quoniam totum est unum, & idem, ut etiam habetur *sub tit. de fideicomm. disc.* 108. Ideoque ubi pie disponens, loco deputandi amicos, pro ejus piæ voluntatis executione, deputat Ecclesiam, cui hæredis honorabilem titulum tribuat, sub lege, ac fiducia, ut magis exacte, ac fideliter ejus voluntatem adimpletura sit; Hinc sequitur injustum videri, ut ex hujusmodi subtilitatibus juris civilis, Ecclesia debeat obtinere id quod disponens alteri reliquit; Atque si etiam sæculares tenentur ex debito charitatis hoc pium opus executoris testamentarii gratis impendere, multo magis Ecclesia, vel causa pia id agere debet, dummodo non damnificetur de proprio, detrahendo scil. ex hæreditate expensas pro ministris ad id necessariis.

In proposito autem primi puncti, de quo supra, an scil. prælegata facta hæredi imputentur in Falcidiam, disputavi in una Romana legatorum cor. A. C. procedente cum voto duorum Locumtenentium, inter hæredes Catharinæ Ginnasiæ, & plures ejusdem Catharinæ legatarios, adversus quos hæredes opponebant de detractione Falcidiæ, quamvis major pars hæreditatis penes eos remaneret ex eo, quod eadem testatrix, ipsis filiabus, & hæredibus aliqua fecisset prælegata, quæ imputanda non esse dicebant scribentes pro hæredibus, per textum *in l. quod autem*, *& leg. quartam*, *ff. ad leg. Falcidiam*, ex quorum dispositione Fachineus *lib. 5. controv. cap.* 15. infert ad distinctionem inter Falcidiam, & Trebellianicam, quodque propterea magis privilegiata sit Falcidia.

Scribens autem pro legatariis, dicebam, quod quidquid in hoc nostri majores se involvant, quorum sensum explicant Peregr. *de fideicomm. art.* 3. *n.* 38. *& seqq.* Mangil. *de imput. q.* 48. *n.* 40. *& seqq.* & Merlin. *de legit. lib.* 2. *tit.* 2. *quæst.* 2. *n.* 1. *& seqq.* id percutit casum, in quo sint plures hæredes, unde verificabile sit legatum favore unius, utpote ab altero præstandum, atque inter eos contentio sit super Falcidia, quæ generice adversus legatarios detrahitur; Secus autem, ubi idem hæres ita velit duplicem gerere personam, atque legatum a seipso accipiendo duplex reportare emolumentum, unum legati, & alterum Falcidiæ (quidquid pro scholarium ingeniis acuendis per quandam speciem metaphysicæ legalis distinguendo inter Falcidiam, & Trebellianicam, ponderet Fachin. ubi supra; ) Ideoque in iste casu difficultas, ob quam prodiit concordia, quæ liti finem dedit, residebat in eo, an prælegata haberentur potius ex substantia dictæ testatricis, vel ex illa Cardinalis Ginnasii patrui, juxta quæstionem, de qua supra *disc.* 27.

DISCURSUS GENERALIS.

Ad materiam melioramentorum, eorumque detractionis, & retentionis, &c.

*SUMMARIUM.*

1 *De frequentia, & involutione materiæ, & ubi de illa tractetur.*
2 *De causa involutionis, & unde id proveniat.*
3 *De distinctione melioramentorum corporalium, & incorporalium.*
4 *Quæ dicantur melioramenta separabilia.*
5 *Et quæ inseparabilia.*
6 *De pluribus distinctionibus ipsorum melioramentorum.*
7 *De quæstionibus in materia cadentibus, seu quæstionum effectibus.*
8 *Melioramenta separabilia a quocumque meliorante detrahuntur.*
9 *Cui incumbat probare additiones, & melioramenta in feudo.*
10 *Quando additamenta censeantur feudo donata, & incorporata.*
11 *Donatio non præsumitur.*
12 *De regula tenenda circa hujus donationis probationem.*
13 *Successor feudi cogitur emere ab herede ultimi feudatarii melioramenta, & accessiones, & econtra feudatarii successor ad id cogit.*
14 *Quid ubi melioramenta, seu additiones separabiles sunt confusa amotis terminis, datur distinctio.*
15 *De eodem, & quid isto casu agi debeat.*
16 *De melioramentorum separabilium amissione ob devolutionem culposam.*
17 *Involutio materiæ cadit potius in melioramentis non separabilibus.*
18 *Melioramenta necessaria detrahuntur per quemcumque possessorem etiam malæ fidei.*
19 *Declaratur.*
20 *Melioranti vere domino melioranti rem suam, quæ auferatur, totum est reficiendum.*
21 *Qui tenetur de evictione, reficit totum melioratum.*
22 *Melioranti rem alienam cum mala fide non competit refectio.*
23 *Declaratur, dummodo sit mala fides vera, non autem præsumpta.*
24 *Sed quod etiam in casu malæ fidei vere detur detractio.*
25 *Pœna privata non exigitur de canonica æquitate ultra id quod interest.*
26 *Quid referat adesse bonam, vel malam fidem, & de effectibus.*
27 *Refertur temperamentum, ubi melioramenta sint magna, & non possent a domino refici, & quomodo in materia procedendum sit.*
28 *De refectione melioramentorum, non obstante pacto, vel prohibitione.*
29 *De conclusione, ut reficiendum sit quod minus, & de ratione.*
30 *Melioranti incumbit onus probandi statum antiquum, atque prius compensandæ sunt deteriorationes.*
31 *Quando deteriorationum ratio habenda non sit.*
32 *An perempta, vel diminuta re meliorata, detur pro melioramentis actio melioranti contra rei dominum.*
33 *De melioramentis factis a feudatario, vel emphyteuta, seu gravato fideicommisso.*
34 *De ratione, ob quam istis reficienda sint melioramenta, quamvis sciant, quod eorum jus est resolutioni subjectum.*
35 *Quando feudatarius, vel fideicommissarius dicatur in mala fide.*
36 *Possessor malæ fidei imputat fructus in melioramenta.*
37 *Secus autem, ubi agatur de possessore bonæ fidei.*
38 *Quid referat fructus imputari ipso jure, necne.*
39 *De eodem, & quando imputatio rigorose practicanda sit.*
40 *Quomodo materia decidi debeat.*
41 *An fructus quos ipsa melioramenta producunt, pertineant ad meliorantem, vel ad dominum.*
42 *De conclusione, ut in casu devolutionis culposæ, melioramenta non reficiantur remissive.*
43 *Melioramenta intrinseca ex solo beneficio naturæ, vel temporis pertinent ad dominum.*

44 *Et*

44 *Et quando secus, & pertineant ad possessorem.*
45 *Quæ sintælioramenta intrinseca ex sumptu, & industria possessoris resultantia.*
46 *De praxi, & intelligentia conclusionis, de qua num. 41.*
47 *Circa ordinem retentionis, vel cautionis deferendum est stylo Tribunalium.*
48 *Ubi accedit clausula, refectis, indefinite debet præcedere refectio.*
49 *De distinctione, an & quando competat retentio, vel admittatur cautio.*
50 *Non semper ista praxis locum habet, sed Judicis arbitrio pro facti qualitate.*
51 *Propter melioramenta in una re, vel membro non datur retentio aliorum.*
52 *De temperamentis, cum quibus in hac materia procedi solet, ubi refectio commode sequi non potest.*
53 *De privilegio meliorantis circa jus offerendi.*
54 *De conclusione, de qua supra, n. 36. super imputatione fructuum in melioramenta, an fiat in præjudicium tertii.*
55 *De aliis ad materiam remissive.*

## D I S C. XXXV.

1 QUo magis ista melioramentorum materia in foro est frequens, quotidiana, eo magis, (ut praxis docet) involuta redditur, atque de facili æquivocis subjecta; Magna etenim est ejus frequentia, quoniam non solum pene semper coincidit in quæstionibus fideicommissariis, quas Romana Curia in adeo magno numero tractat, ut supra *disc.* 25. insinuatur, sed etiam in pletisque aliis; In feudis scilicet, ubi devolutio ad dominum, vel transitus ad agnatos diversos ab hærede ultimo morientis contingat, ut pluries in sua materia præsertim *sub tit. de feud. disc.* 1. 3. 25. 27. & 39. In emphyteusi quando unus, vel alter casus, (ut in feudis,) sequatur, aut in casu prælationis in nova concessione, *ut sub tit. de emphyteus. disc.* 12. 31. & 44. In emptore excipiente de melioramentis adversus venditoris creditores, quorum hypothecis ea non subjacere contendatur, ut *sub tit. de credito disc.* 24. In retractu prælativo, in quo retrahens melioramenta etiam reficere tenetur, ut *sub tit. de servit. disc.* 84. In marito faciente meliorationes in bonis dotalibus, ut *sub tit. de dote in supplemento*; In beneficiato faciente meliorationes in bonis Ecclesiæ juxta casum, de quo *sub tit. de alien. & contr. disc.* 4. cum similibus.

2 Involutio autem provenit ex eadem causa, quæ eundem effectum fere in omnibus forensibus controversiis producit, quod scil. absque debita casuum distinctione, conclusiones, ac doctrinæ, in suis congruis locis non bene collocantur, sed triticum, atque zizania confunduntur; Quamvis enim moderni plura desuper collegerint, & præsertim nimium elaborate, & copiose Valasch. *de privil. pauper. cap.* 41. Attamen quia est stylus collectorius, ideirco non videtur satisfacere; Ideoque pro ea quæ dari potest elucidatione, id desumendo ex copioso numero disputationum in materia nimium frequenter habitarum in Rota, aliisque Tribunalibus per sequentes distinctiones procedendum videtur.

Prima etenim distinctio cadit inter ipsorum melioramentorum species; Alia etenim sunt melioramenta materialia, seu corporalia extrinseca, & visibilia, ut in urbanis sunt nova ædificia, vel antiquorum refectiones, & amphationes, & in rusticis sunt plantationes, exboscationes, superadditiones, & ampliationes, cum similibus; 3 Et alia sunt latentia, seu intrinseca, ut est augmentum, quod resultat in valore ex tempore, vel ex alia status immutatione, nullatenus ipsius rei facie immutata; Ac etiam sunt redemptiones onerum, & servitutum, acquisitiones jurisdictionis, ac præeminentiarum, aliorumque jurium incorporalium.

Illa vero de prima specie materialium, & extrinsecorum 4 subdividuntur, quoniam alia sunt separabilia, quæ citra antiquæ rei alterationem, vel deturpationem commode tolli possunt, ut (ex. gr.) sunt in feudo, vel alia bonorum universitate, domus, vineæ, molendina, & prædia, quæ ab aliis privatis possessa, per feudatarium acquirantur; Sive in rebus particularibus, sunt novæ additiones separabiles, puta, quod acquiratur domus, vel vinea, seu aliud prædium proprio contiguum, uti aque re in eodem antiquo statu continuante, sive commode ad illum reducibili absque alteratione; Vel in eadem re individua sunt ea, quæ amoveri possunt citra alterationem antiqui status ejusdem rei, ut sunt (ex. gr.) statuæ, & columnæ amovibiles, bombardæ, & alia instrumenta bellica, vitriatæ, & similia.

Inseparabilia vero sunt ea, quæ vel naturaliter nullo modo separari possunt, vel si possunt, magnam causarent alterationem, ac deturpationem rei melioratæ; Utputa 5 plantationes arborum in fundo, majores elevationes, vel superadditiones ædificiorum cum similibus; Istaque inseparabilia, & quæ pro communi, seu frequentiori usu, vere, & proprie melioramenta dicuntur, atque majores in foro quæstiones producunt, juxta satis vulgarem distinctionem, dividuntur, quod alia sunt necessaria; Alia utilia; Et alia voluptaria.

Quo vero ad ipsos meliorantes, plures pariter intrant distinctiones, nam alii sunt malæ fidei veræ, & positivæ, qui 6 scienter, ac inexcusabiliter ædificant in alieno, seu rem, quam sciunt alienam, meliorant, absque eo quod aliquod jus proprium verum, vel putativum id agendi habeant; Alii vero dicuntur malæ fidei præsumptæ, quæ ob contrariam probationem, vel ob fortiores præsumptiones elidibilis, seu excusabilis est; Alii bonæ fidei veræ, & omnimodæ, unitæ etiam titulo vero, quia ædificetur, vel melioretur id, quod vere suum erat, postea vero ex aliquo accidenti verisimiliter inopinato ei tollatur; Alii in bona fide vera, sed cum titulo putativo, qui postea detegatur in effectu non verus, ut (ex. gr.) est emens pleno jure a non domino, quem juste credebat dominum; Et alii bona fide, & justo titulo possidentes tamquam domini, sed ex dominio, quod sciebant resolutioni subjacere, ut sunt (ex. gr.) feudatarius emphyteuta, conductor perpetuus, vel ad certas generationes gravatus fideicommisso, & similes.

His distinctionibus ita prænotatis; Aliæ quoque intrant distinctiones circa diversas quæstiones desuper cadentes, seu 7 circa diversos effectus; quoniam, prima quæstio est circa substantiam, seu refectionem in genere, an scil. illa per meliorantem peti possit, necne; Altera est circa modum faciendi hujusmodi refectionem, an scilicet quanti impensum, vel quanti melioratum; Seu an attento tempore ut tunc, vel ut nunc; Sive id quod melioranti interfit auferri, seu tolli. Tertio circa ordinem, an scilicet melioranti pro hac refectione competat retentio totius rei, donec refectio sequatur, adeout ista cum reddat legitimum contradictorem, vel potius sufficiat cautio de reficiendo. Quarto circa modum imputandi fructus in melioramenta, præsertim respectu fructuum, quos ipsamet melioramenta produxerunt. Quinto super jure tertii super ipsis melioramentis, quamvis alias non detrahibilibus, sive super concursu plurium interessatorum in eisdem; Et demum super competentia refectionis melioramentorum intrinsecorum, ac intellectualium, quæ ut supra proveniunt ab extinctione censuum, aliorumque debitorum, sive a liberatione servitutum, & onerum, vel ab augmentum jurisdictionum, & præeminentiarum, aliorumque jurium incorporalium, commode tamen non separabilium, quia nempe cum ipsa re confusa, seu incorporata sint, atque commodam saltem moralem divisionem non patiantur.

8 Quatenus igitur pertinet ad melioramenta vere, & commode separabilia, sive sint materialia, & corporalia, sive incorporalia seu intellectualia; Regula generalis est pro detractione, nulla data distinctione qualitatis meliorantis, an sit possessor bonæ, vel malæ fidei, sive an possideat jure dominii, vel jure simplicis possessoris, cum aliis distinctionibus, de quibus infra in inseparabilibus; Atque istorum respectu in bonis indifferentibus, ut sunt præsertim fideicommissaria, quæ hujusmodi disputationibus frequentius causam præbent, nulla cadere videtur quæstio, quæ videtur peculiaris feudistarum, inter feudatarium meliorantem, seu ejus hæredem allodialem, & dominum directum in casu devolutionis, seu agnatum successorem feudi pacti, & providentiæ; Et in hoc (quidquid aliqui contradicant,) pariter eadem regula melioranti favorabilis recepta est, pro facultate detrahendis, ex iis, quæ antiquioribus relatis habentur apud Molei *in decis. Reg. Camer. tit. de jur. devolut.* §. 23. *q.* 5. *fol.* 260. & *seqq.* registrata etiam apud Marin *resol.* 134. *lib.* 2. & per alios deductos *d. tit. de feud. disc.* 2. & 27.

Eadem tamen regula, etiam in his inseparabilibus, duplicem recipere solet quæstionem, potius facti, quam juris; Primo scilicet circa probationem, quando titulus possidendi hæc bona privata separabilia, incertus est, juxta quæ- 9 stiones disputatas *d. tit. de feud. disc.* 2. & 3. ac etiam *disc.* 39. An scil. hæredi feudatario incumbat onus probandi acquisitiones jure privato, & allodiali, ob præsumptionem, ut quidquid feudatarius possidet intra fines feudi præsuma-

tur feudale; Vel econverso incumbat domino, vel agnato respective probare feudalitatem ex contraria regula, seu præsumptione, ut prædia, & bona de sui natura privata intra fines feudi existentia, non præsumantur feudalia, sed allodialia; Et sic cuinam assistat præsumptio juris, cujus virtus, & operatio est in alteram partem onus probationis transferre, ut præsertim *d. disc. 2. & 3. de feud.* ubi concordantes.

Et altera pariter facti quæstio est super præsumpta dona-
10 tione, atque incorporatione respective, ut scilicet feudatarius ea bona acquisiverit, vel addictiones quamvis separabiles fecerit, animo donandi, seu incorporandi cum feudo, ac faciendi unum, & idem corpus, necne, cum in hac materia totum faciat animus, seu destinatio, juxta deducta in his terminis apud Rovit. *conf.* 181. *lib.* 2. cum aliis *dicto disc.* 2. *& 3. ac 39. de feud.* Et generaliter de rebus indifferentibus, quod destinatio patrisfamilias uniat, atque ad unitatem reducat ea, quæ de sui natura separata, vel separabilia sunt, habetur *sub tit. de servit. disc.* 74. ac etiam *sub tit. de legatis disc.* 7. & alibi.

In hac autem (ut dictum est) facti potius, & voluntatis, quam juris quæstione, certa, & determinata regula
11 non datur, cum totum pendeat a facti qualitate, & circumstantiis, ex quibus probanda est per allegantem hæc donatio, vel incorporatio, quæ in dubio non præsumitur ex regula donationis exclusiva, super qua plura cumulantur apud Cavaler. *& dec.* 603. *& dec.* 41. *in princ. p.* 9. *rec.* atque insinuatur frequenter in omni fere materia; Qualitas vero probationis, an major requiratur, vel minor sufficiat, nimium pendere videtur a qualitate bonorum, seu jurium, quoniam si sunt bona, vel jura de sui regulari natura privato dominio congrua, atque per privatos possideri solita, ut sunt domus,
12 vineæ, & prædia culta &c. difficilius hæc donatio, seu incorporatio præsumitur, ideoque magis perfectæ, & concludentes probationes desiderantur; Secus autem econverso, si sint bona vel jura magis congrua feudatario, vel feudo ut (ex. gr.) sunt bombardæ, & instrumenta bellica pro feudi munitione, vel sunt jurisdictiones, & præeminentiæ, quæ sint feudo congruæ, & connaturales; Multo vero magis ubi antiquitus essent bona, vel jura feudo annexa, accidentaliter ab eo dismembrata, adeout hujusmodi acquisitiones reintegrationem, seu restitutionem suæ antiquæ integritatis potius redoleant, *ut d. disc.* 2. *de feud.* præsertim advertitur, cum ibi allegatis.

Item in feudis, præsertim potius, quam in aliis bonis indifferentibus, respectu melioramentorum, quamvis commode separabilium, intrat quædam æquitas, uni, ac alteri
13 æque proficua, melioranti scilicet, ut ei ex quadam æquitate competat jus implorandi Judicis officium, ut cogat feudi successorem, sive sit successor jure ejusdem investituræ tanquam agnatus, sive ob novam infeudationem post factum casum devolutionis, ut pro justo pretio emat hujusmodi melioramenta, seu additamenta, quæ feudatarius in statu bonæ fidei, non autem affectate fecit, quoniam pro moribus regionum frequentius hujusmodi bona penes possessorem feudi cum jurisdictione, & imperio nimium proficua sunt, & econtra penes hæredem allodialem, ut plurimum absentem pene inutilia, ut de aliquorum Tribunalium stylo id receptum esse insinuatur *d. disc.* 27. *de feudis in fine*; Et econverso, ex regula correlativorum, vel ex altera, quod *quisque juris, &c.* quando eadem æquitatis ratio æque militat, successori feudi in hujusmodi bonis quædam species seitactus prælativi, vel coactivi ex judicis officio pro facti qualitate concedenda venit; Quod ex eod. prudenti arbitrio ex eadem ratione æquitatis regulando, quandoque etiam in magis indifferenti emphyteutica, vel fidei commissaria materia, pro una, vel altera respective parte practicari debere, absonum, vel exorbitans non videtur.

Frequentiores autem in his melioramentis, vel accessio-
14 nibus separabilibus quæstiones cadunt, quando additamenta intrinsece, ac naturaliter sint certa, & separabilia, sed ex defectu notitiæ (ut in antiquis frequentius experimur) non habeatur in specie notitia qualis sit res antiqua, & qualis superaddita, ob confusionem limitum, seu terminorum, quia nempe possidens vineam feudalem emphyteuticam, vel fideicommissariam, aliam ibi contiguam acquirat, atque tollendo sepem, vel murum, ex duabus faciat unam; Idemque in prædiis, & tenutis, ac etiam in domibus, juxta casum disputatum *sub tit. de Emphyt. disc.* 56.

Et tunc generalis regula, seu distinctio est, an confusio dolose, malaque fide secuta sit, vel potius econverso cum bona fide, ut primo casu successor feudi, vel emphyteuta, vel fideicommissi, aut etiam dominus in casu devolutionis, habeat intentionem fundatam, atque juste petat immissionem ad totum, cum obligatione dimittendi id, quod meliorantis hæres liquidabit esse superadditum, & in qua parte, translato in ipsum meliorantem, vel ejus hæredem, seu successorem onere probandi, seu liquidandi in pœnam confusionis mala fide factæ, sive ob contrariam malam præsumptionem, quæ hunc effectum operatur; Et econverso in casu bonæ fidei, sit onus successoris jure suo venientis, probare identitatem bonorum, ad quorum vendicationem agit, tanquam suæ intentionis fundamentum, atque interim possessor erit ei legitimus contradictor, ut ita distinguendo cæteris relatis habetur in sua materia *sub tit. de judiciis* ubi de iis, quæ concernunt ordinem judicii, ac de materia legitimi contradictoris.

Non per hoc tamen, ista generalis regula, seu distinctio,
ita firmiter practicanda est, indefinite, ac ad litteram ju- 15
daico more, quoniam tam uno, quam altero casu respective prohibitum non videtur Judicis arbitrium ex facti circumstantiis discrete interponendum dividendi, & assignandi respective juxta mensuras, vel quantitates, de quibus constet, cum sola verisimilitudine, juxta praxim servatam per Rot. apud Merlin. *d. dec.* 134. in cujus casu, cum quædam vinea emphyteutica incorporata esset cum quodam casali, seu tenuta libera, neque tractu temporis distingui posset qualis esset pars soli emphyteutici, cujus quantitatis, vel mensuræ notitia habebatur, separata fuit eadem soli quantitas in quadam parte, quæ ex conjecturis, & adminiculis reputabatur verisimilis, ut etiam respective practicatum fuit in casu, de quo *sub tit. de feud. disc.* 39. *cum similibus*.

Ponderant aliqui etiam respectu separabilium in feudis,
an devolutio sit culposa ex felonia, ut tunc neque detrahan- 16
tur; Verum judiciose Moles *super n.* 34. advertit, quod id proveniat ratione confiscationis, seu publicationis omnium bonorum, non autem ex alia ratione.

Ubi vero agatur de melioramentis, vel additamentis in- 17
separabilibus, materialibus, tamen, & corporalibus, ut supra, tunc vere intrat materiæ involutio quoad omnes effectus, ut supra respective distinctos, tam scil. circa competentiam, vel incompetentiam refectionis in genere, quam modum, ac circa ordinem judicii, aliosque effectus, superius insinuatos, ac etiam infra.

Atque tunc, aut agitur de mere necessariis factis, non
ad collectionem fructuum ab ipso meliorante perceptorum, 18
sed ad ipsius rei ejusque proprietatis necessariam conservationem, pro qua ipsemet rei dominus, si eam possedisset, easdem expensas facere debuisset, & intrat refectio, quoniam alias esset locupletari de alieno sine causa, nisi sufficientia donationis adminicula concurrant, non de facili verificabilia in casu necessitatis, cum donationis præsumptio a lege subintellecta in eo qui scienter, ac mala fide ædificat, vel plantat in alieno, procedat in eo, qui voluntarie, nullaque necessitate cogente id agat, non autem in casu necessitatis, in qua vulgare axioma habemus, quod nemo liberalis existit, ad text. *in l. domum in fin. C. de rei vendicat.* ubi Repetentes, & alii communiter plene collecti per Amat. *resolut.* 14. *n.* 16. & Valasch. *de privil. pauper. d. cap.* 41. *n.* 1. *&* 15. *& seqq.* apud quos ille insipidus pragmaticus, qui allegationes desiderat, sitim explere poterit; Ac etiam conferunt collecta *per add. ad dec.* 444. *p.* 4. *rec. tom.* 2. *n.* 13. *& seqq.* in proposito deductionis expensarum ex fructibus restituendis etiam per malæ fidei possessorem.

Nisi ille, qui melioramenta necessaria fecit, de eo tem-
pore esset ad id obligatus de proprio, puta quia feudatarius, 19
vel emphyteuta obligatus rem conservare, ac reficere, quoniam si casus præbeat, ut necessitas contingat de tempore proximo devolutioni, id erit infortunium, quod casui referendum est, dum idem casus poterat etiam dare aliquod insolitum emolumentum, quod fuisset suum, ubi non vigeret ratio fraudis, de qua *sub tit. de feud. disc.* 1. Potissime quia necessitas contingere non solet, nisi ex causa præcedentis usus juncti cum negligentia reficiendi in dies & tempora; Quatenus vero id contingat ex casu insolito, & inopinato, tunc non videtur præclusum Judicis arbitrium, ex æquitate regulandum, pro facti qualitate.

Quo vero ad alias duas species melioramentorum utilium 20
& voluptariorum; Aut agitur de eo meliorante, qui vere dominus erat, cum justo titulo, & bona fide, meliorando rem suam, quam reddere, seu alias dimittere cogatur, quia nempe intrent termini text. *in l. si quis sepulchrum ff. de Relig.*

*lig. & sumpt. fun*, aut similes, puta ob retractum coactivum, quem in urbe habemus ex Constitutione Gregorii decimitertii, ex deductis ad hanc materiam retractus *sub titul. de servit. &c.* Et tali casu totum reficiendum est; Vere tamen non intrant nostri termini refectionis melioramentorum, quæ contra distincta sint ab ipsa re, atque de eis agatur, tamquam de specie detractionis, quoniam tali casu ipsa res, ac melioramenta simul confunduntur, atque unum constituunt pretium, & sic extra punctum; Idque ubi res sua auferatur ex casu, qui non debuit prævideri, ut adminitur *dict. disc. 27. de feud.*

Aut facta sunt a non domino, qui tamen ex titulo putativo, se dominum credebat, quia nempe emerit ab eo, qui non erat dominus, vel habebat dominium resolubile postea resolutum, ut frequenter contingit in ementibus bona fideicommissaria, seu etiam feudalia, vel emphyteutica; Et tunc, aut agitur de hac detractione adversus verum dominum vendicantem rem suam, & intrant isti termini modo quo infra;
21 Aut vero contra venditorem, seu alium actorem, & tunc, ubi ab isto de jure, vel ex facto præstanda est evictio, totum reficiendum est, etiam id, quod sub regulari refectione melioramentorum non venit, non in ratione refectionis, & detractionis, sed potius in ratione evictionis, sub qua venit totum id, quod interest; Istoque casu, distinctio bonæ, vel malæ fidei, sive an scienter, vel ignoranter melioraverit, percutit dictos terminos evictionis præstandæ vel non præstandæ; & sic diversam, non autem istam materiam, ideoque ad hanc segregationem diversorum terminorum advertendum est.

Aut vero ille, qui melioravit, sive possessionis titulo resoluto, vel detecto non vero, de hac detractione excipit adversus dominum vendicantem rem melioratam, ipseque vere possederit pro simplici possessore, non autem pro domino, quamvis dominii titulum coloratum haberet, juxta
22 casum, de quo *sub tit. de alienat. & contract. discurs. 31.* ubi de invalide emente bona a muliere non adimplente formam Statuti, sive de invalide emente bona fideicommissaria, (quorum occasione de his quæstionibus frequentius agi contingit) vel alias alienari prohibita; Et tunc communis distinctio est, an melioramenta facta sint in bona, vel mala fide, ut quoties mala fides accedat, denegetur refectio in genere, nullaque competat eorum detractio, ex regula textus *in §. cum in suo institut. de rerum divis.* ut ædificatum in solo alieno cedit solo, atque scienter id agenti nulla refectionis, vel detractionis actio, vel exceptio competat, ex iis, quæ cæteris relatis habentur per Rotam *decis.* 188. *num.* 29. *& seqq. & decis.* 318. *num.* 22. *& seqq. p. 9. rec* quæ sunt repetita apud Bichium *decis.* 229. *&* 199. ubi de meliorante lite pendente, seu post inhibitionem, ut dicatur melioranss malæ fidei, cui hæc detractio non competat.

23 Temperato isto rigore, ut intelligendus veniat in mala fide vera, & inexcusabili resultante, (ut dictum est) ab expressa inhibitione, vel a lite, seu ab æquipollenti certa scientia juris alieni; Secus autem ubi agatur de mala fide præsumpta, quæ solum resultet ex fictione, vel præsumptione juris, ut contingit in emente, non servatis solemnitatibus, vel similiter, ut in his terminis melioramentorum advertitur apud Magon. *decis. Luc.* 81. *n.* 12. Galeot. *lib.* 2. *contr.* 46. *n.* 26. *& seq.* Dunoz. *dec.* 259. *n.* 5. *ad finem.*

Verum etiam in casu malæ fidei veræ, & inexcusabilis,
24 periculosum est hanc propositionem ita generaliter, ac indefinite accipere, & practicare; Attentis etenim terminis, vel ratione dicti textus *in §. cum in suo institut. de rec. divis.* resultat solum donatio præsumpta, quod scilicet scienter ædificans in alieno, donare præsumatur; sed quoniam hæc est simplex præsumptio juris, contraria probatione, vel fortiori præsumptione elidibilis, idcirco id suffragari poterit in dubio, non autem ubi constet de contraria voluntate non donandi, cum legaliter, ac naturaliter impossibile sit facere donatorem eum, qui talis esse noluit.

Cessante autem hac ratione; Alii allegare solent alteram rationem pœnæ, quod scil. temerarius ædificans, seu melioranss in alieno, spreta præsertim inhibitione expressa, in pœnam amittere debet melioratum, eique deneganda sit refectio, ut sensisse visa est Rota *in allegatis dec.* 188. *&* 318. *part. 9. rec.* Sed pariter id neque videtur tutum; Tum quia nullibi in jure hoc dispositum habetur, cum solum in jure habeatur dicta præsumpta donatio; Tum etiam quia, ubi etiam rigor legis civilis ita disponeret, adhuc tamen, quoties non agatur de pœnis publicis, quæ fisco, vel publicis, aut piis operibus, pro bono publico, ad delictorum punitionem, & coercitionem applicandæ sint, sed de pœnis conventionalibus, seu alias ad privatam partium utilitatem cedere debentibus, tunc de canonica æquitate re-
cepta ubique, etiam in Principatibus temporalibus, (qui 25
ex communi dicterio Juristarum generaliter explicantur sub nomine terrarum Imperii,) hujusmodi pœna non exiguntur, nisi ad limites ejus, quod interest, non autem ultra, ex deductis *sub tit. de Regal. disc.* 117. *& sub tit. de locat. disc.* 43. & alibi pluries.

Ideoque bonæ, vel malæ fidei inspectio proficua erit, ad effectum ordinis, de quo infra, ut scilic. melioranti
in mala fide non assistat illa æquitas, quæ assistit me- 26
lioranti bonæ fidei, circa retentionem concedendam donec refectio sequatur; Sive etiam circa aliud benignum temperamentum, vel Judicis officium, quod favore meliorantis bonæ fidei adhiberi solet; Ac etiam ut quæstio, de qua infra, circa fructus sub cata melioramentorum cadentes cum eadem distinctione decidenda sit: Nullatenus autem, ut vendicante rem melioratam, concedendum sit ita lucrum facere de alieno invito domino, cum id canonica æquitas non patiatur.

Ac propterea in casu, de quo *in d. dec.* 188. *&* 318. *p.* 1. *rec.* & in alia instantia coram Cerro, causæ exitus fuit diversus, quod scil. cum melioramenta essent notabilia, longeque excedentia valorem rei melioratæ juxta ejus statum antiquum, atque domino rem suam vendicanti ea causa impotentiæ non concederetur facultas reficiendi, seu alias ei
non expediret; unde propterea esset ita indirecte impedire 27
vendicationem, idcirco sumptum fuit temperamentum, ut ipse melioranss, ac possessor, in pecunia, vel alia specie æquivalenti reficeret actori totum id, quod importaret rei suæ non melioratæ valor; Non quod istud temperamentum sit unicum, ac præcisum, sed in dicta causa adhibitum, non refrænato Judicis arbitrio pro facti qualitate, aliud adhibere actoris magis proficuum in præjudicium meliorantis malæ fidei, cum quo rigorose procedendum est, denegata illa æquitate, quæ adhiberi solet cum meliorante bonæ fidei; Ita tamen quod non constito de voluntate donandi, non admittatur alterius partis purum lucrum invito domino; Unde propterea ista dicitur quæstio potius facti, quam juris, pro facti qualitate prudenti, & circumspecto Judicis officio decidenda.

Adeo enim circumspecte in hoc proceditur, ut scil. lucrum de alieno invito domino non reportetur, quod ubi etiam a-
gatur de simplici locatione ad certum tempus, vel ad vitam, 28
cum obligatione meliorandi, seu cum prohibitione id non agendi sine licentia domini, quodque alias refectio non competat; Adhuc tamen, si agatur de magnis, nimiumque notabilibus melioramentis, e quibus, cessante voluntate donandi, locator magnum lucrum sit reportaturus, arbitrium desuper interponi soleat pro refectione saltem in parte excedente, juxta casum, de quo *in Bonon. domuncularum 27. Junii* 1670. coram Albergato, confirmata in alia instantia cor. Bourlemont, & de qua causa habetur actum *sub tit. de locat. & conduct. in supplemento*, ubi de veritate, vel intelligentia hujus propositionis.

Aut vero agitur de possessore bonæ fidei, in quo cessent dicti rigores, magisque benigne procedendum sit; Et tunc eo magis intrat refectio in genere, quoniam si ea (ut supra) datur etiam in illo malæ fidei, multo magis in isto, unde propterea sola quæstio reducitur ad modum, seu quantitatem quid scil. refici debeat; In hoc autem, (neglectis scholasticorum præsertim variis opinionibus,) in foro est
receptum, ut solum refici debeat id, quod minus inter me- 29
lioratum, & expensum, atque in summa id quod interest domini rei, qui vendicat, istam esse melioratam, & non ultra; Ex ea ratione, quod melioranti, quem detegitur non fuisse dominum, sed meliorasse rem alienam, de stricto jure nulla competit actio adversus rei melioratæ dominum, nisi dicta æquitativa de utili in rem verso, seu quæ alias resultet ex generali æquitate textus *in leg. si me & Titium ff. si cert. petat.* Aut ex dicta canonica æquitate impediente locupletationem de aliena; Et sic in eo, in quo dicta ratio intret, & non ultra, quoniam non attenditur damnum meliorantis, quamvis bonæ fidei, sed sola utilitas ejus, penes quem res meliorata remansura est, ideoque attenditur quod minus, *ut in l. fundo* vers. *Et plus ff. de rei vind.* Castr. *cons.* 270. *lib.* 2. Merlin. *decis.* 546. *num.* 3. *Romana domus* 14. *Novembris* 1667. §. 1. cor. Bevilaqua, & in aliis coram eodem editis in casu, de quo in sæpius *citat. disc.* 31. *de alienation. & contr.* Ac etiam quia sæpius augmentum provenit ab ipso solo, ut sunt plantationes.

Et

Ex hac autem ratione emanat recepta propositio per ora
pragmaticorum volitare solita, & de qua *dicta decis 188.*
*num. 25. par. 9.* ut scilicet melioranti incumbat onus pro-
30 bandi statum antiquum, ad effectum dignoscendi quan-
tum importet melioratum, quod nullatenus adesse dici-
tur in ea parte, in qua id, quod de novo constructum est,
importet restitutionem deteriorationum, vel ruinæ, quo-
niam, ut dictum, est es parte domini spectatur solum id,
in quo in utilitate, seu in lucro de alieno ipse remaneret.

Neque his adversantur ea, quæ habentur in hac mate-
31 ria melioramentorum *sub tit. de credito disc. 24.* quoniam
ut ibi advertitur, punctus non est in refectione meliora-
mentorum per viam refectionis, vel detractionis, juxta
istos terminos, sed est in carentia actionis, vel hypothe-
cæ, quam creditores habent solum in iis, quæ fuerunt in
dominio, ac de bonis proprii debitoris, non autem in iis,
quæ ex integro constructa sint a tertio, quoties iste non
fecisset culposam ruinam, quam reficere teneretur, adeout
melioratio importaret necessariam subrogationem status
antiqui, ex ibi deductis.

Hinc de consequenti resultat altera conclusio, quam in
32 hac materia habemus pro regula, ut destructa, vel dimi-
nuta re meliorata, cum ipsis melioramentis, nulla melio-
ranti competat actio contra rei dominum, dum contra
istum alia non datur actio nisi prædicta æquitativa de uti-
li in rem verso, quæ ita verificari non potest.

Nisi agatur de illo, qui procuratorio, vel administra-
torio nomine domini, es mandato ab eodem, vel a le-
ge sibi attributo, bona fide, ut bona conservaret, vel me-
lioraret, magisque utilia redderet, melioramenta fecisset,
casus autem præberet oppositum, ut prasis docet præser-
tim in molendinis prope flumen, vel in silvestrium terra-
rum exbuscationibus, ut reducantur ad culturam, sive in
earundem palustrium exsiccationibus, cum similibus, &
tunc spectatur bona fides, & an ex justo motivo, seu
probabili spe id gestum sit, adeo ut prudens paterfamilias
idem gessisset, necne, pro facti qualitate, ut advertunt
Tiraquell. *retract. conv. §. 7. glos. 1. num. 10.* Maresc. *lib. 2.*
*var. cap. 109. num. 7.* Valasc. *d. cap. 41. ex num. 25.* Ve-
rum id pariter est extra materiam melioramentorum con-
siderandorum in ratione detractionum, cum potius hoc
pertineat actionem mandati, vel tutelæ, sive negotiorum
gestorum, &c.

Aut demum versamur in melioramentis factis a possi-
dente jure domini, ut proprium negotium ageret, es domi-
nio tamen resolubili, sed casus resolutionis sit incertus, ob
probabilem spem longævæ durationis, ut sunt feudatarius,
emphyteuta, fideicommissarius, & similes; Et tunc licet
in feudis quædam peculiaris dubitandi ratio cadat, espensa
33 *d. disc. 27. de feud.* Attamen indefinite in omnibus prædi-
ctis, ac similibus casibus, receptum est, ut facto casu de-
volutionis, vel restitutionis non culposæ, sed casualis, in-
tret melioramentorum refectio, tam a domino in casu devo-
lutionis, quam a successore jure proprio ex investitura, vel
fideicommisso, in eo tamen quod est minus inter meliora-
tum, & expensum, ex deductis *eodem disc. 27. de feudis*,
ubi generaliter cumulantur alii agentes de gravato, vel de
fideicommissario, & similibus.

Quamvis enim isti dici non valeant simpliciter, & abso-
lute meliorantes bonæ fidei, utpote juste credentes meliora-
re bona propria, & ad propriam utilitatem, cum recte sciant
eorum dominium esse resolubile favore domini, vel agnato-
34 rum, aliorumque vocatorum; Attamen cum incertum sit
tempus, quo id secuturum sit, atque juste homines sperent,
& credant longævam durationem propriæ lineæ, vel illarum
generationum, post quarum finem talis resolutio secutura
est; hinc proinde, adhuc in bona fide dicuntur, atque æ-
quitas dictam refectionem exigit, in eo tamen quod mi-
nus, quamvis plus expensum esset, dum est casus, qui po-
tuit, ac debuit prævideri, ex deductis *dicto disc. 27. de feu-*
*dis*, cum ibi allegatis.

Secus autem ubi dicta bona fides cesset, quia nempe id
35 agatur jam imminente devolutione, vel restitutione respe-
ctive, cum tunc intret præsumptio fraudis, ut id fieret ad
incommodum successoris, atque ad ita sub hoc prætextu
offuscandam, seu retardandam restitutionem, juxta ea,
quæ de actibus gestis, devolutione, vel restitutione immi-
nente, habentur *sub d. tit. de feud. disc. 5. & sub tit. de lo-*
*cat. & contr. disc. 23.* Ideoque isto casu magis adaptabilia
videntur ea, quæ supra habentur de malæ fidei possessore, a
quo excludatur præsumpta donatio a lege subintellecta,
adeout casus non sit dignus, tam circa beneficium reten-
tionis, quam circa alio effectus, illa æquitate, qua dignus
est possessor bonæ fidei, non tamen, ut exinde inferri pos-
sit ad alterius locupletationem de alieno.

Hinc proinde, inter bonæ, & malæ fidei meliorantem
(quoties cessante præsumptione donationis, refectio in
genere pariformiter intret) ultra interpositionem arbitrii
circa beneficium retentionis, & alia quæ ab æquitate po-
tius pendent, quam a stricto juris rigore, alia subesse non 36
videtur differentia, nisi circa imputationem fructuum ipso
jure in melioramenta faciendam; Ea etenim intrat in me-
liorante malæ fidei, qui suos non facit fructus, sed resti-
tuere teneretur, etiamsi non meliorasset, ideoque in casu
meliorationis intrat imputatio ipso jure, ad textum *in l.*
*sumptus ff. de rei vendic.* Put. *decis. 275. lib. 3.* Buratt.
*decis. 441. num. 7. decis. 111. num. 16. par. 10. recent.* &
admittitur in omnibus decisionibus assistentibus melioran-
ti, ut faciat suos fructus ex ipsius melioramentis.

Id autem es veriori, magisque recepta opinione, quid-
quid aliqui, involvendo casus, dixerint, non procedit in
meliorante, qui bona fide se plenum dominum credebat;
Vel in eo, qui licet sciret sui dominii resolutionem, habe- 37
ret tamen justam credulitatem longævæ durationis, ob
quam proprium potius, quam alienum negotium gerere
credidit, quoniam tunc fructus percepit jure dicti dominii
veri, vel putativi, eosque propterea fecit suos, & conse-
quenter non intrat imputatio, quæ redolet speciem com-
pensationis supervenientis debiti cum præexistenti credito,
ut ex eisdem mox allegatis, & passim, quoniam est con-
clusio recepta.

Hujus autem imputationis effectus est notabilis, magna-
que differentia est inter imputationem, & obligationem 38
restituendi ad plures effectus ponderatos supra *disc. 18. &*
*25.* & in aliis occasione detractionum; Et potissime ultra
præjudicium, creditorum meliorantis, (ut locis citatis ad-
vertitur,) videtur ille, (quem tamen in praxi adhuc non
vidi practicatum, quamvis ego, scribendo in causa dedu-
cerem præsertim in dicto casu, de quo *sub d. tit. de alien.*
*& contract. d. disc. 31.*) ut scilicet in dies, & tempora, pro
rata diminutio debiti, juxta illam diminutionem, quæ vul-
go *Scaletta* nuncupatur, de qua occasione usurarum, vel
illicitorum cambiorum habetur *sub tit. de cambiis disc. 28.*
& insinuatur *sub tit. de usur.* pluries præsertim *disc. 17. &*
*in utroque tit. in supplemento*, ut scilicet, ita in dies, exte-
nuato credito ratione melioramentorum competente, cesset
pertinentia fructuum, qui ex ipsismet melioramentis perci-
piuntur, quod nimium refert longo temporis progressu.

Id autem prædicte, ac aliarum causarum occasione,
quamvis in stricta juris censura recte procederet, videtur 39
tamen continere nimium rigorem non de facili practican-
dum, nisi quando ageretur de vera, & inexcusabili mala
fide de facto, ut sunt spoliatores violenti vere, & de facto,
vel attentatores, cum illis veris attentatis, quæ pariter di-
cimus de facto, seu dolosa, secus autem ubi agitur de illa
mala fide, quæ sit talis ex sola juris dispositione, habilis
quidem ad impediendum, ne faciat fructus suos, non au-
tem ad alios majores rigores; Ut præsertim est illa mala
fides, quæ resultat a lite mota, quoniam, ut plurimum li-
tigantes decepti ab adulatione malorum causidicorum, qui-
bus tabularum forensium nomen congruit, qui propriam,
non autem clientis causam principaliter agere satagunt, ac
etiam frequenter elusi a propria credulitate, proprioque in-
teresse (quoniam quod sperant homines, facile credunt)
non timent malum litis eventum, neque de facto agnoscunt
se non dominos, nisi quando ad judicati executionem de-
veniatur; Ideoque videtur materia non de facili excipiens
certam, ac generalem regulam cuicunque casui applicabi-
lem, sed decisio potius pendet ex facti qualitate, ex qua, 40
(rectum tamen beneque regulatum, non autem mere vo-
luntarium, & gratificatorium Judicis arbitrium regulan-
dum est, atque ex his provenit materiæ involutio, quo-
niam sequendo Collectorum stylum constituendi regulas
cum ampliationibus, & limitationibus generalibus, ita
confunditur triticum cum zizania.

Procedunt præmissa respectu imputationis fructuum, in
illis, qui per malæ fidei veræ, vel præsumptæ possessorem, 41
percepti ex ipsa re non meliorata, non fiant proprii, ad-
eout cessantibus meliorationibus, domino restitui debe-
rent, ut juxta frequentiorem contingentiam sunt fructus
a die motæ litis, sive a die, quo legitime debita sit fidei-
commissi restitutio, seu feudi &c. Quæstio autem apud an-
tiquiores non modica erat circa fructus, quos ipsamet me-
lioramenta produxerint, alias ab ipsa re meliorata non pro-
ducen-

ducendos, an scilicet, posita mala fide, isti pertineant
ad meliorantem, vel potius ad dominum, cui melioranс
restituere, vel imputare teneatur; Pluriumque sententia
assistit domino pro restitutione, sive imputatione, qui re-
feruntur per Valasc. *d. cap.* 41. *ex num.* 28. & per Rotam
*decis.* 6. *par.* 11. *rec.* ac in aliis decisionibus editis in casu,
de quo *d. disc.* 31. *de alien. & contr.* Ex ea in puncto ju-
ris probabilis ratione, quod melioramentorum inseparabi-
lium dominium ab ipso instanti acquiritur domino rei, cui
ipsa tamquam accessoria cedunt ipso jure; melioranс au-
tem efficitur solum creditor quantitatis, in eo quod minus
inter melioratum, & impensum, & consequenter nullum
habet titulum faciendi fructus suos, cum isti dicantur se-
quela dominii, atque pro credito quantitatis de sui natura
sterili, non probans legitimis requisitis lucri cessantis, vel
damni emergentis, citra usuram prætendi non possunt ac-
cessiones, ut in sua materia *sub tit. de usur.*

His tamen non obstantibus, ea quadam non scripta æqui-
tate, quodammodo derivante a dispositione, vel ratione
text. *in l. curabit. C. de act. empt.* vel a simili; magis com-
munis, & recepta est in contrarium, ex relatis per Valasch.
*d. cap.* 41. *num.* 32. eamque pluries recepit Rota, præsertim
*decis.* 112. *par.* 2. *divers. decis.* 188. *num.* 5. *par.* 5. *rec. bene*
*in Lucana bonorum* 15. *Januarii* 1621. cor. Coccino, & *d.*
*decis.* 6. *num.* 12. *par.* 11. *recent.* & plenius magisque ex
professo in decisionibus editis, Bevilaqua *in Romana do-*
*mus, de qua d. disc.* 31. *de alienat. & contr.* adeout hodie
de quæstione amplius non dubitetur; Solumque superest oc-
casio disputandi super dicta imputatione ipso jure in dies,
& tempora, & successive pro defalcatione fructuum juxta
42 id, quod in materia usuraria habemus cum dicta scalena,
idque ut supra ex malæ fidei qualitate regulandum videtur,
Et hæc quoad melioramenta materialia, & extrinseca, quæ
in casu culposæ devolutionis feudatario, vel emphyteutæ
denegantur, ut patet ex omnibus supra allegatis de mate-
ria agentibus. idque non videtur qualem habeat ratio-
nem, nisi illam confiscationis pro felonia, ut supra, quod
expendetur *sub tit. de emphyteus. in supplemento.*

Quo vero ad aliam speciem melioramentorum intrinse-
43 corum, & incorporalium; Aut agitur de illis, quæ prove-
niunt ex beneficio naturæ vel temporis, aut alluvionis, abs-
que impensa, vel industria possessoris, Et ista planum est
spectare ad dominum rei, quem sequuntur, neque aliqua
subest ratio, ob quam spectare debeant ad possessorem, cujus
jus resolutum sit, excepto casu, in quo intret ratio claudi-
cationis, ob quam ex æquitate receptum est, ut spectare
debeant ad possessorem, quamvis ejus juris resolutio cum
omnimoda retroactione secuta sit, ut contingit in casu
retractus legalis, vel conventionalis, vel juris offerendi,
ex iis, quæ habentur *sub tit. de emph. disc.* 12. & *sub tit. de*
44 *empt. & vendit. disc.* 32. ob congruam ibi assignatam ratio-
nem, quod cum in libito unius partis sit retractum exer-
cere, necne, neque ad id per possessorem cogi valeat, ita
resultaret injusta claudicatio contra regulam *secundum na-*
*turam &c.* quoniam damnum diminutionis esset possesso-
ris, neque in ejus casu retrahens suum jus ad exercitium
deduceret, eo modo, quo faceret in casu augmenti.

Ubi vero melioramenta proveniunt cum sumptu, & in-
dustria possessoris, qualia resultare dicuntur ab extinctio-
45 ne censuum, ac debitorum, aliorumque onerum, quibus
ipsa res gravata sit, vel a liberatione servitutum, sive ab
acquisitione jurisdictionum, & præminentiarum, aut etiam
ob expensas notabiles erogatas in litibus pro ipsorum bo-
norum defensione, Et tunc eorum refectio pariter intrat
eodem modo, quo supra in alia melioramentorum specie
habetur, ut advertitur *sub tit. de feud. disc.* 23. & 27. &
*sub tit. de emphyt.* præsertim *disc.* 12.

In proposito autem fructuum ipsorum melioramento-
rum, qui ex non scripta æquitate ipsi melioranti debiti sint *in*
*dicta Romana domus*, de qua allegato *disc.* 31. *de alienat. &*
*contract.* ac etiam in aliis, in quibus de hoc agere occasio de-
46 dit, cum risu expertus sum pragmaticorum ineptiam, in-
telligendi doctrinas ad literam; quoniam cum ageretur de
melioramentis factis in quadam antiqua domo imperfecta,
& inhabitabili, ut vulgo dicitur casaleno, prætendebatur
ut omnes pensiones ex ea perceptæ, postquam ex meliora-
mentis ad perfectionem redacta est, ac effecta habitabilis,
spectare deberent ad meliorantem, nullamque participatio-
nem prætendere posset dominus, stante quod ipse alias nul-
lum percipiebat fructum; Id autem, (etiam in sensu veri-
tatis) vere fabulosum dicebam, quoniam cum fructus per-
cipiatur ex toto corpore, cujus singulæ partes ad id concur-
runt, hinc proinde nulla suppetit ratio, cur locus non esse
debeat participationi per contributum, & pro rata jure cu-
jusdam societatis, vel communionis; Alias enim si, con-
structo insigni palatio cum magno sumptu, deficerent solum
tectum, vel fenestræ, sine quibus esset inhabitabile, ac in-
fructiferum, ille, qui modicam erogaret summam pro di-
cta perfectione, integrum magnum fructum prætendere pos-
set, quo nil absurdius; Et tamen oportuit non modicum
pati laborem, ut id suaderetur, quoniam cum non adesset
doctrina specialis, quæ ad hanc distinctionem descenderet,
idcirco reputabatur meum ratiocinium, & Advocatorum
subtilitas: talis est hodierna deploranda miseria.

Demum quoad concernentia ordinem judicii, seu bene-
ficium retentionis concedendæ melioranti; Sive econverso 47
remedium cautionis, per quod actori concedatur hanc
possessoris exceptionem repellere; Non de facili desuper
statui potest certa, & determinata regula generalis ubique
servanda, cum potius id pendere videatur, ex regionum,
vel Tribunalium stylis, quibus in proposito deferendum est;
Pro stylo tam Romanæ Curiæ, cui nimium conformat
ille Sacri Consilii Neapolitani, aliorumque Tribunalium
illius Regni.

Aut agitur de refectione, quæ, vel per Judicem, vel per
conventionem Partium, aut alias posita sit pro conditione; 48
Et tunc generaliter de jure, neglectis distinctionibus, de
quibus infra, hæc exceptio impedit executionem, tam-
quam ob non adimpletam conditionem, cujus natura est,
ut præcedere debeat; Puta, quia in sententia, vel in tractu,
seu alia dispositione, aut Principis rescripto, sive in Statu-
to concedente retractum, &c. refectio melioramentorum
ponatur in ablativo absoluto cum consueta clausula *refectis*,
vel æquipollenti, ex collectis per Vallasc. *d. cap.* 41. *num.* 22.
Buratt. *decis.* 812. *num.* 5. Add. *ad eum decis.* 169. *in fin.* &
communiter.

Aut vero agitur de melioramentis reficiendis ex officio Ju-
dicis, ex superius dicta ratione æquitatis: Et tunc, juxta 49
praxim Romanæ Curiæ deductam *ex dec.* 461. Putei *lib.* 2.
cum qua passim proceditur; Aut de melioramentis opposi-
tum est ante sententiam, in parte congrua judicii, adeout
non intret suspicio fraudis, quod hæc exceptio deducatur
post sententiam, vel in fine judicii studiose ad evitandam,
vel impediendam executionem, Et tunc aut de illis constat
tam in substantia, seu genere, quam etiam in specie, quia
possessor, caute opponendo de his in principio judicii, in
illius cursu, ea probari in specie, seu liquidari curavit, isto-
que casu competit retentio, donec refectio sequatur, atque
dicitur exceptio, quæ facit legitimum contradictorem im-
pediens executionem.

Aut facta eorum oppositione in tempore congruo, de il-
lis constet in genere, seu in substantia, per probationes fa-
ctas, vel ex notorietate facti, per evidentiam scil. rei, ut
præsertim contingit in domibus, vel vineis, & plantationi-
bus, &c. Et tunc in Curia præfigitur terminus melioranti ad
liquidandum, & si in termino liquidat, datur retentio, si
vero non intrat cautio; Sed si de illis oppositum sit post sen-
tentiam & in fine litis, denegatur beneficium retentionis,
atque indefinite actor admittitur ad cautionem, ut patet ex
deductis apud Cavaler *decis.* 86. Buratt. & *Add. dicta decis.*
169. *late in Benon. fideicommissi de Vezanis* 7. *Junii* 1647.
cor. Bichio *inter duas dec.* 304. apud Celsum *decis.* 233. Et
cum aliqua modica differentia ita distinguendo habetur apud
Franc. *decis.* 112. Fab. de Ann. *cons.* 43. Galeot. *lib.* 2. *con-*
*trov.* 46. de Marin. *resol.* 133. *num. fin. fin. lib. lib.* 2. & *in*
*Add.* ad Revert. *dec.* 167. Licet enim Valasch. *dicto cap.* 41.
plura elaborate cumulet, attamen potius confundit.

Quamvis autem ista sit regula, seu theorica generalis,
cum qua proceditur in Curia; Nihilominus, præsertim in 50
Rota, aliisque magnis Tribunalibus, præclusum non vi-
detur Judicis arbitrium, pro facti qualitate, diversimode
practicare, adhibendo æquitatem, modo favore Actoris,
illum admittendo ad cautionem, ubi præsertim justificatis
melioramentis tam in genere, quam in specie, adhuc ta-
men notabiliter obstet illiquiditas, quæ resultat a fructibus
lite pendente perceptis ex parte non meliorata, qui sine du-
bio imputandi, vel compensandi sunt; Econverso quando-
que favore Rei meliorantis, illi concedendo retentionem,
seu aliud æquitativum temperamentum cum eo adhibendo,
prout bona, vel mala fides, vel aliæ facti circumstantiæ,
respective exigant, ut in plerisque causis me praxis docuit,
& præsertim *in d. Rom. domus de qua disc.* 31. *de alienat. &*
*contr.* in cujus casu prodiit *d. decis.* 233. Celsi favore acto-
ris, procedendo cum dicta theorica, quoniam in alia in-
stantia

stantia cor. Meltio, seu Bevilaqua subrogato, hoc non obstante Rota deputavit peritos super liquidatione, super qua multæ acerrimæ habitæ fuerunt disputationes multorum annorum spatio, variæque invicem pugnantes prodierunt decisiones *d. disc.* 31. insinuatæ, præsertim super conclusione superius insinuata, ut fructus melioramentorum, mala fide non obstante, spectare debeant ad meliorantem, & an integri, vel pro rata, adeout de eis dominus participare deberet pro rata soli, & murorum antiquorum, stante quod agebatur de casaleno redacto ad formam domus; Ac etiam fructus ex parte non meliorata percepti a prædecessore possessore imputandi venirent, ut infra in melioramenta facta cum pecuniis fideicommissi, cujus jure possessor reus conventus possidere profitebatur; Unde propterea ad effectum ut actor rem vendicare posset, tam ex sensu Rotæ, quam deinde ex judicio Signaturæ, coactus fuit deponere integram summam a reo prætensam, investitam loco cautionis, in tot loca montium ad commodum ejus, cujus de jure, in progressu causæ, quæ adhuc pendet.

51 Inspici etiam solet, ac debet qualitas bonorum, de quibus agitur, quoniam si agatur de re individua meliorata, adeout commoda divisio non sit practicabilis, tunc præmissa procedunt; *Secus autem* si melioramenta facta sint in una ex pluribus rebus, vel in aliqua parte seu membro dividuo ejusdem corporis, quoniam tunc exceptio melioramentorum non impedit in totum, sed solum in re, seu parte meliorata, Peregrin. *de fideic. art.* 50. *n.* 69. Fab. de Ann. *dict. consil* 43. *n.* 16. Rota apud Rojas *dec.* 215. *nu.* 14. Atque ita practicatum fuit *in d. Rom. Domus*, quod cum essent duæ domus contiguæ, sed divisibiles, ac separatim locari solitæ, quarum una continuabat in statu antiquo nullatenus meliorato, altera vero, quæ prius erat casalenum, ad formam domus habitabilis redacta fuerit, concessa fuit actori executio in domo non meliorata tantum, atque super altera fuit dicta acerrima lis.

52 Habenda item venit ratio qualitatis melioramentorum, an commode refici possit, necne; Si enim non de facili sit practicabilis commoda refectio, vel ratione magnæ quantitatis melioramentorum, ex quibus rei status quodammodo in totum immutatus esset, puta quia super parva domo, vel solo, palatium, seu magnum ædificium constructum esset; Vel quod simplex, ac nudus fundus pro cultura segetum, ad pretiosum prædium, seu villam redactus esset, cum similibus; Aut quod alter, qui rem melioratam vendicat, esset pauper, vel in tali statu, quod impossibilis, vel nimium incommoda dicta refectio ei redderetur; Et tunc intrat judicis arbitrium, diversimode interponi solitum pro facti qualitate; Vel scil. (ut supra insinuatum est,) ut possessor admittatur, vel respective cogatur, ad solvendum actori valorem rei antiquæ, prout valeret, seclusis melioramentis; Vel quod detur immissio pro indiviso, ut quilibet proportionabiliter, ac pro rata participet de rei fructu, ne alias actor sub hoc prætextu perpetuo expulsus maneat; Vel adjudicetur res actori sub lege cujusdam explicati, seu impliciti census redimibilis, pro ea sorte, quam melioramenta liquidata importarent, interim respondendo de honesto fructu; Atque ad instar illorum temperamentorum, quæ per modernos, magis judiciose temperantes leguleicos rigores antiquorum, introducta fuerunt in usufructu rerum, quæ usu consumuntur, quando usufructuarius idoneam cautionem commode præstare non potest, ut in sua materia *sub tit. de servit.* Et in his terminis Peregr. *d. art.* 50. *n.* 33. Fusar. *cons.* 139. *nu.* 13. Rota *in Romana fideicom. de Spiritibus* 12. *Decembris* 1644. cor. Bichio *in fine* inter suas *decis.* 199. juxta quam, recedendo ab aliis posterioribus cor. eodem in alia instantia, processum fuit *sub die* 4. *Julii* 1646. cor. Cerro *dec.* 420. *p.* 9. *rec.* talisque fuit causæ exitus; Et de immissione pro indiviso, seu cum aliqua commoda rei repartitione habetur apud Dunozet. *dec.* 846. ubi late de materia, & in aliis; Ideoque istæ sunt quæstiones, quæ certam, ac determinatam regulam generalem non de facili admittunt, sed pro facti qualitate in singulis casibus diversimode prudenti, bene tamen regulato arbitrio, decidendæ sunt.

53 Dictumque temperamentum, ut meliorans admittatur ad offerendum rei antiquæ melioratæ valorem, generaliter conceditur, etiam in materia juris offerendi, quod possessori competit adversus creditores, quoniam regulariter simplici possessori illud non competit, nisi totum creditum offerat, quamvis res minus valeat, quoniam recte creditor dicere potest, ut eam dimittat, cum etiam affectio sit considerabilis; Sed si melioravit, (dummodo non affectate, & in fraudem,) admittitur ad hoc beneficium, Franch. *dec.* 38. Magon. *dec. Florent.* 51. & Lucen. *decis.* 33. *in fin.* & 81. Rota apud Dunozet. *decis.* 159. *num.* 2. & admittitur *d. dec.* 188. & 318. *part.* 9. *rec.*

In superius autem enunciata *Rom. domus*, acriter disputata, juxta seriem, de qua *dict. disc.* 31. *de alien. & contract.* 54
Cum Lelius, qui domum male emerat a muliere contra formam Statuti, ut partem dirutam, seu casalenum reduceret ad formam domus, obtinuisset a Pontifice facultatem vendendi quædam loca montium antiqui fideicommissi, ut pretium erogaret in fabricam, quæ deberet subrogari ad favorem fideicommissi; Ac etiam in eandem fabricam erogasset quandam pecuniam dotalem uxoris ex pacto investiendam, Ignatius autem filius, & possessor, repudiata patris hæreditate, jure suo se tueretur, tam ratione fideicommissi, quam dotis maternæ; Hinc proinde orta fuit dubitatio, an fructus ex domo non meliorata, & ex altera meliorata pro rata, a die motæ litis per eundem Lelium meliorantem percepti, atque sine dubio restituendi, in eadem melioramenta ipso jure imputandi esset, idque adhuc pendet in eadem causa sub Judice.

In hoc autem, Scribentes pro Ignatio, qui de hac exceptione opponebat, admittebant regulam superius insinuatam super fructuum imputatione, ob jura litteralia, quæ desuper habemus, communemque DD. traditionem; Sed dicebant, ut id recte procederet in præjudicium meliorantis, ejusque hæredum, ac aliorum ab eo causam habentium, contra quos actio competeret pro restitutione fructuum, non autem in præjudicium tertii, cujus pecunia in hoc erogata erat, sub lege, ut ipsa melioramenta sibi specialiter affecta esse deberent, tamquam subrogata loco pecuniæ, præsertim in rata spectante ad fideicommissum, dum id Apostolica auctoritate secutum erat, idque in disputationibus desuper habitis magnam faciebat impressionem.

Verum (in sensu etiam veritatis) ego scribens pro actore, dicebam ut id nullam penitus haberet probabilitatem, nisi quando ipse rei melioratæ dominus d. investimento consensum accommodasset; Ad instar eorum, quæ habentur *sub tit. de censib.* & altero *de fideicomm.* in proposito validæ, vel invalidæ extinctionis census factæ per debitorem cum hærede gravato, quamvis idem census strictissimo fideicommisso, ac alienationis prohibitioni obnoxius esset, quoniam de his solicitus esse non tenetur debitor, cui sufficit solvere possessori hæreditatis ejus creditori, nisi specialis inhibitio accedat; Secus autem si in ipsa impositione adjecta sit lex investimenti, cui debitor consensum præstiterit, ex ibi deductis; Et generaliter *sub tit. de cred.* ad materiam textus *in leg. nomen Cod. quæ res pign. oblig. possunt*, ut debitor recte solvere possit proprio creditori, quamvis ejus nomen ipsius creditoris creditoribus hypothecatum esset, quoniam, cessante inhibitione legis, vel hominis, debitor de hoc solicitus esse non tenetur; Ideoque applicando ad rem, quemadmodum si actor vendicando rem suam ab initio motæ litis, pecunia numerata solvisset melioranti æstimationem melioramentorum, tamquam creditori quantitatis, utique liberationem obtinuisset, ita non deberet ab hujusmodi diminutis solutionibus, quas ita singulis annis debitor fecisse dicitur, patiendo ut creditor manus sua sibi ipsi solveret, cum fructibus singulorum annorum, juxta illam speciem solutionis, quæ resultat a perceptione fructuum pignoris conventionalis, vel prætorii.

Et quamvis replicaretur, quod subrogatio ad favorem fideicommissi, vel dotis respective etiam cum Apostolica auctoritate facta esset jure dominii, non autem simplicis hypothecæ; Attamen id evidentem fallaciam continebat, quoniam recte hoc procedit in ordine ad ipsum Lelium, ac habentes causam ab eo, jure cujusdam occultæ emptionis, & venditionis factæ cum se ipso ex reduplicatione personarum, non autem ut rem alienam ita vendere potuerit; atque in hoc versabatur æquivocum clarum.

Quomodo autem melioramenta æstimanda sint, & quæ dicantur respicere perpetuam utilitatem, adeout refectione 55
digna censeri debeant, necne, cum aliis ad materiam, conjici potest ex supra allegatis, ac aliis in materia collectis per Valasch. *d. cap.* 41. & Add. *ad decis.* 12. *p.* 3. *rec.* Est etenim quæstio potius facti, quam juris, ideoque non de facili certam, ac determinatam regulam recipit, in omni casu attendendam, sed singulorum casuum circumstantiæ attendendæ sunt, pro Tribunalium etiam praxi, ac stylis; Itaque sufficiat pro usu forensi adnotasse, utpote deducta ex pluribus disputationibus in hac materia habitis.

ANNOT.

## ANNOT. AD DISC XXXV.

De tota materia melioramentorum, eorumque detractione agitur *in præsenti disc.* in quo præsertim *nu.* 1. invenies loca concordantia in discursibus jam impressis; Et *sub tit. de Emphyt. disc.* 71. *cum seqq.*

## MUTINEN. LEGITIMÆ

## PRO COMITE LUDOVICO COCCAPANIO.

*Responsum extra Curiam, cum sensu veritatis.*

De eadem cautela *Soccini*, de qua supra *disc.* 16. *cum duobus seqq.* Et an filio minori exp[illegible] illam amplecti, atque supponere fideicommisso legitimam ad hoc, ut totam hæreditatem consequatur, necne.

### S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *An jus impugnandi onus super legitima transmittatur ad hæredes.*
3 *De cautela* Soccini, *an impleatur per æquipollens.*
4 *Qualis sit punctus casus.*
5 *An d. cautela* Soccini *sit proficua filio necne.*
6 *Quid proprie dicta cautela importet.*
7 *Quomodo jura ad vitam computentur.*
8 *An Trebellianica possit prohiberi filiis primi gradus.*
9 *Quomodo Testator disponat de bonis hæredis.*
10 *De errore modernorum.*

## D I S C. XXXVI.

1 Comes Sigismundus de Coccapaniis instituta hærede in usufructus Comitissa Violanta uxore, factisque pluribusque legatis, instituit hæredem Aloysium filium cum strictissimo successivo plurium graduum fideicommisso, & cum prohibitione cujuscumque detractionis, & legitimæ, adjecta ratione conservandi sub d. fideicommisso integre omnia bona, quodque propterea in toto instituebat, ut ita hæc integra conservatio sequeretur, injungendo alias privationem, ac onus restituendi fructus, quodque infra duos menses ejus dispositio acceptari deberet, prout in dicto termino præfatus Aloysius tunc ætatis 18. annorum in Oppido Carpensi, ubi tunc curandi gratia morabatur, cum decreto Judicis, & auctoritate Curatoris ad hunc effectum deputati, aliisque adhibitis solemnitatibus ad illius Statuti formam adhibendis, cum assertione plenæ, & perfectæ scientiæ testamenti paterni hæreditatem adivit, dictumque testamentum in omnibus, & per omnia acceptavit; Ad novem autem circiter annos ipso quoque defuncto, scripto hærede Comite Ludovico patruele, adhuc superstite Violanta Matre, ortaque proinde controversia inter primum substitutum, cui d. Violanta pro ejus jure adhærebat, & dict. Ludovicum, super detractione legitimæ, de qua hæres opponebat, editisque per ambarum partium defensores nimium copiosis, ac elaboratis Responsis super præfatæ detractionis competentia, eis jam impressis, ac transmissis meum pro veritate judicium ex parte dicti Comitis Ludovici hæredis expetitum fuit.

Cum itaque in dictis responsis cum magno conclusionum, & allegationum cumulo, juxta currentem stylum, nescitur quidem, cui unquam rationi innixum, inutiliter implendi chartas superfluitatibus, duæ potissimum disputarentur quæstiones; Una nempe, an ad hæredes transmitteretur jus rejiciendi onus ex legitima, si ipse filius in vita ejus voluntatem non declaraverit; Et altera, an, & quando per Testatorem adhibita censeatur cautela *Soccini* in forma vera, & præcisa, vel in altera æquipollenti, ad effectum, ut sola acceptatio testamenti in genere, vel sola agnitio hæreditatis sufficiat, absque illa speciali mentione legitimæ, quæ alias regulariter seclusa d. cautela est necessaria, juxta superius deducta *disc.* 76. *cum duobus seqq.*

2 Hinc respondi in primis, quod inanis iste labor censendus esset, dum utraque quæstio extranea videbatur a casu controversiæ; Siquidem prima quæstio procedit, quando filius adeundo simpliciter hæreditatem, nullum vivens fecerit actum positivum acceptationis, vel impugnationis paterni judicii, super gravamine adjecto etiam in legitima, adeout in certa remaneat ejus voluntas, quæ ita ponit se habere ad acceptationem, ac id impugnationem, ideoque intrat quæstio, an hæc declaratio voluntatis, utpote latens in animo, sit transmissibilis, necne, atque in Curia magis recepta videtur opinio affirmativa, ex deductis *in Jannen. hoc tit. disc.* 39. *& alibi*; Sed extraneum erat de hoc agere in præsenti, dum habebatur voluntas expressa filiis, ut supra.

Eumdemque casum percutit altera quæstio, an scil. dicta cautela *Soccini* adhibita censeatur per æquipollens, quando 3 scil. acceptatio testamenti resultet ab aditione hæreditatis, vel ab alio actu generaliter approbativo testamenti; secus autem ubi adsit specifica acceptatio, per verba ampla, & effrænata, cum tunc cesset omnis quæstio, juxta firmata apud Cels. *dec.* 235. *dec.* 137. *&* 138. post Merlin. *de legit.* cum aliis *d. disc.* 17. *&* 18 ubi concordantes.

His sic stantibus advertebam, quod causa restringi videbatur ad punctum validitatis, vel invaliditatis dictæ accepta- 4 tionis testamenti, & onerum in eo contentorum factæ per filium, & an si ipse viveret, dictumque actum impugnare vellet tamquam invalidum, & non obligatorium, exaudiendus veniret necne, per viam nullitatis resultantis a Statuto annullativo, cum tali casu non intret illa difficultas, quæ intrare solet, quando minor veniat impugnando actum ad limites juris communis per viam rescissionis ope exceptionis, an scil. id agi valeat per hæredem, vel tertium, juxta quæstionem insinuatam *disc.* 37. *de alien. & contract. prohibit.* quamvis respectu hæredis intret minor dubitandi ratio ex beneficio transmissionis præsertim excipiendo, ut in specie *in d. decis.* 235. Cels. sed quando actus est nullus ipso jure, tunc cessat omnis quæstio.

Cumque in utroque loco patriæ scilicet minoris, & loci contractus adessent Statuta in hoc uniformia, desiderandi scilicet ultra decretum Judicis, & interventum personarum, etiam justam causam, quæ debet esse vera de facto, & de jure, ex deductis *disc.* 31. *& seqq. eod. tit. de alien. & contr.* atque solemnitates materiales essent adhibitæ, adeout defectus restringeretur ad causam; Exinde dicebam resultare, quod causa restringeretur ad punctum, an dictus actus acceptationis testamenti cum d. onere dicendus esset, necne damnosus, & præjudicialis minori, ac propterea de consequenti resultaret defectus causæ, ex quo clara nullitas sequebatur.

In hoc autem Scribentes pro fideicommissario dicebant elate comprobatam remanere justitiam causæ, ex celebri au- 5 ctoritate Soccin. jun. *cons.* 122. *lib.* 1. qui propterea per moderniores reputatur auctor hujus cautelæ, quæ ab ipso nomen desumpsit, quamvis revera proveniat ab Angel. a Durante, dum firmat utilius esse filio obtinere potius integram hæreditatem fideicommisso oneratam, quam solam tertiam partem liberam, & cum quo sensu communiter procedunt DD. ex relatis per Menoch. *cons.* 1141. *numer.* 4. Merlin. *lib.* 2. *contr.* 48. *num.* 20. *& seqq.* & communiter ut advertitur supra *d. disc.* 18.

Contrarium vero omnino probabilius in hac facti specie ob ejus particulares circumstantias, etiam pro veritate re- 6 spondi; Siquidem ista cautela in substantia aliud non importat, nisi quod filius cum ejus triente libero emit reliquum bessem fideicommisso oneratum tamquam per speciem emptionis ad vitam, de qua *disc.* 1. *de empt. & vend.* sive emptionis locorum Montium, aliorumque bonorum habentium vinculum fideicommissi tamquam per speciem emptionis aleæ, adeo modo, quo in dies in Curia emitur commoditas pensionum, juxta deducta *disc.* 30. *& seqq. de Regal. & sæpe alibi*; Et per consequens punctus est, an huic minori pro tanto pretio expediret facere istam emptionem, quod scilicet patrimonio consistente (ex. grat.) in scutis centum millibus, ita cum scutis triginta tribus millibus liberis emeret scuta sexaginta sex mille vinculata.

Quando dicta scuta 66. mill. vinculata non haberent aliud onus, quam illud fideicommissi, ad quod integre pertinerent, adeout minor ex tunc illorum commodo frui potuisset, tunc advertebam cadere posse aliquam dubitandi rationem, ut nulla adesset læsio, dum fuisset emere ad rationem scutorum 33. pro centenario, quod non est pretium alienum a communi usu hujusmodi jurium ad vitam, ac incertæ aleæ vitæ hominis, ex deductis *d. disc.* 30. *&* 31. *de Regal. & d. disc.* 1. *de empt. & vend. & disc.* 54. *de donat.* ubi de materia.

Verum ex facti circumstantiis hoc præsuppositum excludentibus, nedum probabilius, sed omnino certum, ac absolutum esse dicebam, quod actus esset evidenter damnosus,

sus, & læsivus; Tum quia non remanebat integer bessis utpote diminutus a plerisque legatis in sorte, & in summa notabili, quæ non minuunt legitimam, sed ex reliquo besse detrahi debent; Tum clarius quia id, quod detractis legatis ex d. besse supererat, subjacebat ususfructui relicto Violanti uxori adhuc vegetæ, & quæ filio supervixit, adeout quoad eum adesse facto diceretur læsio in totum, cum nullum penitus emolumentum obtinuerit; Ita etenim dici non potest, quod Aloysius filius cum ejus legitima emerit reliquum bessem ad ejus vitam, ac propterea ista ex initio contractus valutari deberet, vel juxta unam opinionem minus verum, juxta computationem text. *in l. hæreditatem ff. ad l. falcid.* vel juxta 7 alteram veriorem attentis circumstantiis ponderatis *d. disc. 30. de Regal.* & plenius magisque ex professo *d. disc. 54. de donat.* sed potius dicendum est, quod emerit jus ejus superviventiæ Violantæ Matri, & sic illam fruitionem, quam post mortem Matris sperare potuisset ei supervivendo, tamquam speciem illius protogationis alterius vitæ, de qua agitur *discurs. 3. de Regal.* sive pensionis eventualis recasuræ post mortem Pensionarii viventis, aut investituræ abusivæ de feudo, vel de feudo pleno, pro quando vacabit, ea deductis *disc. 1. & seqq. de pension. & disc. 1. seqq. de emph. & alibi.*

Hujusmodi vero emptio juris eventualis, & recasuri, sive protogationis alterius vitæ post cessatam illam possessoris longe diversum, longeque minus ea communi usu habet pretium, adeout attenta præsertim nimium exili complexione, parumque perfecta valetudine dicti adolescentis, nimium carum pretium fecisset solvere ad rationem decem pro centenario, & per consequens læsio videbatur palpari manibus.

Duabus quoque aliis circumstantiis concurrentibus, ex 8 quibus idem pretium diminutionem pati debebat, juxta ponderationes, de quibus *disc. 3. de Regal.* ubi quod ea multiplicatione onerum, & periculorum resultat diminutio pretiis; Una nempe, quod hæc bona cadentia sub fideicommisso etiam vivente d. Aloysio subjacebant detractionibus dotium fœminarum descendentium a Testatore tam per medium ipsius Aloysii, quam etiam per medium duarum filiarum ejusdem Patris in vim *Aut. res quæ C. commun. de legat.* Ex altera, quod neque certitudinaliter iste implicitus contractus emptionis, & venditionis cadebat sub integro besse, adeout solum triens legitimæ dicendum esset pretium proportionatum emptioni d. bessis vinculati, dum idem Aloysius hæres gravatus habere poterat prætensionem alterius detractionis Trebellianicæ; Nil obstante, quod ista esset expresse prohibita, quoniam est sub magna quæstione inter DD. an ista prohibitio fieri valeat filiis primi gradus, ex plene collectis per Andreol. *contr. 1.* Quamvis enim supra *disc. 32.* firmetur probabiliorem videri opinionem affirmativam; Attamen cum contrarium late probent relati per Andreol. *ubi supra*, & alii ibidem relati; Hinc sequitur negari non posse, quin punctus esset dubius, & disputabilis aliquam recipiens æstimationem.

9 In idem quoque conferre observabam conclusionem, de qua *disc. 42. de Testam. & disc. 134. & seqq. de fideicom.* ut Testatori non detur facultas gravandi hæredem in bonis propriis nisi ad limites emolumenti.

10 Concludebam itaque inanem videri adeo magnum laborem per Scribentes hinc inde adhibitum super cumulo conclusionum, & auctoritatum, ut pro majori frequenti hodie sequi videtur, cum decisio pendere potius a facti circumstantiis, ut supra; Ideoque semper magis edocemur, quam evidens sit error, magnusque abusus modernorum pragmaticorum non reflectendi cum debito discursu, vel ratiocinio ad factum, sed evagandi in hujusmodi inutilibus superfluitatibus.

## AVENIONEN. LEGITIMÆ.

*Responsum pro veritate, suppressis nominibus.*

De eadem materia, an scilicet, & quando dicatur prohibita legitima, ut in restitutione fideicommissi detrahi non valeat.

### SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *An jus rejiciendi onus a legitima transmittatur ad hæredes.*
3 *Quando dicatur adesse prohibitio legitimæ, necne.*
4 *Prohibitio in uno casu non debet extendi ad alterum.*
5 *Quod ista sit quæstio potius facti, & quomodo decidenda.*
6 *Quomodo Advocati debeant scribere, suumque officium exercere.*
7 *De qualitate, & operatione præservativa.*

## DISC. XXXVII.

HAbens Testator duos filios, unum hæredem instituit 1 particularem in quibusdam bonis, & juribus magni valoris, alterum vero hæredem universalem, cum fideicommisso reciproco inter eos in casu mortis unius eorum sine liberis, declarando, ut d. hæredi particulari id cederet pro legitima, & omni alio jure, prohibendo, ne aliud ab ejus hæreditate, etiam ex causa legitimæ, vel supplementi petere posset; atque secuta Testatoris morte, occasione consecutionis d. legati, inita est inter fratres concordia, in qua expressa reservatio facta est fideicommissi per Patrem ordinati, ut ea non obstante in suo integro esse, vel statu remanere deberet. Cumque secuta morte dicti hæredis particularis 2 sine liberis scripta hærede uxore, frater superstes peteret restitutionem dict. bonorum, exciperetur autem de detractione legitimæ, hinc ex parte substituti, Partium nominibus suppressis desuper pro veritate consultus fui, atque in notula transmissa pro detractionis incompetentia præcipuum constituebatur fundamentum in assumpto, de quo *dec. 202. n. fin. p. 14. rec* ubi concordantes recensentur, quod jus rejiciendi onus a legitima sit personale ipsius filii, quatenus ejus animum declarat, non autem hæredis præsertim extranei, ipso in vita non conquerente.

Contra requirentem respondi tamquam in casu pro meo judicio omnino plano, quoniam non intrare dicebam 3 quæstionem, de qua supra *disc. 16. cum seqq.* an scilicet, & quando acceptatio paternæ dispositionis continentis onus fideicommissi, cum prohibitione detractionis legitimæ præjudicet, necne, absque ejus individua mentione, quod pendet a puncto, an adhibita dicatur illa cautela, quæ vulgo *Soccini* dicatur præcise, vel in æquipollenti; quoniam in facti specie nulla dignoscebatur prohibitio, adeout quæstio cessaret in radice, dum prohibitio non erat in casu restitutionis fideicommissi, & ne ex bonis restituendis detractio fieri posset; ideoque percutiebat primam assecutionem faciendam ab ipso legatario, seu hærede particulari, ut contentus bonis sibi relictis, in ipsa imputare deberet legitimam, juxta dispositionem juris; ac propterea fuit expressio ejus, quod de jure inerat, cum dubitandi ratio cadat in iis, quæ inter vivos per parentem filio dantur, non autem per ultimam voluntatem, ut in præcedentibus pluries habeatur; Sed non exinde inferri posse dicebam ad hanc 4 aliam speciem prohibitionis per Testatorem nullatenus factam, cumque versemur in odiosis, & prohibitoriis, danda non est extensio, vel inductio per subauditos intellectus, potissime in legitima habente hoc privilegium, ut speciali nota digna sit.

Hinc advertebam extraneam esse quæstionem, de qua *d. decis. 202. part. 14. recent.* ac etiam supra *disc. 17. nu. 22.* 5 & *disc. 18. num. 9.* an scilicet facultas rejiciendi onus a legitima transmittatur, necne, ubi filius vivens non conquerarit, dum ita cessabat occasio disputationis ex facto, ac propterea esset potius superflua, & damnabilis evagatio, cum inutili labore, ac inutili repletione chartarum, quamvis pro moderno nimium quidem damnabili, ac irrisione digno stylo id frequenter cernatur; Nihilominus advertebam, quo sensus, vel praxis Romanæ Curiæ videtur in contrarium, ut insinuatur supra *d. disc. 17. & 18.* non obstantibus motivatis *d. decis. 202. part. 14.* quoniam in hac parte non est decisio, sed insinuatio voti, vel motivi unius ex Judicibus, recte in eo casu motivantis, ob particulares circumstantias, ob quas silentium, vel acquiescentia magnum præbebat argumentum, ut advertitur *d. disc. 17.* edito in eodem præciso casu *d. decis. 202.* & tamen in alia decisione confirmatoria impressa *eadem part. 14. recent. decis. 254.* istud motivum involutum fuit sub silentio, ac propterea non videbatur, quod in d. decisione constitui posset fundamentum.

Revera tamen, licet ista quæstio plures habeat auctoritates hinc inde relatas per Capyc. Latr. & alios insinuatos 6 *eodem disc. 17. & 18.* & per Conciol. *allegat. 42. numer. 39.* & Arguell. *decis. 63. repetit. decis. 318. num. 6. part. 10. rec.* potius dicendum videatur, ut illa magis facti, quam juris quæstio sit, ut propterea intret consuetus error procedendi in abstracto cum litera, vel cumulo authoritatum, contenden-

tendendo cuinam major assistat copia, cum verius pendeat ex facti qualitate, & circumstantiis, ex quibus desumenda est præsumpta, & verisimilis voluntas circa silentium, vel non impugnationem, an scilicet fuerit ex inadvertentia, quia spectabat casum substitutionis non esse eventurum, aut quia non adfuit probabilis occasio hanc voluntatem explicandi, vel quod tanquam certus de jure suo, credidit hac declaratione non indigere. Aut e converso tales dignoscantur circumstantiæ, quod quando diversum habuisset animum non acquiescendi paterno judicio, eoque non obstante legitimam detrahendi, verisimiliter declarasset, juxta considerationes, de quibus *eod. disc.* 17. cum similibus, in quibus eadem congruat ratio; ideoque Judicantes, & Consulentes de hoc particulariter admonendi videntur, quod scilicet hujusmodi quæstiones voluntatis ambiguæ illorum, qui defuncti illam amplius explicare non possunt, ex facto, non jure, examinandæ, & decidendæ sunt.

Et licet contrarium frequens moderna praxis doceat, quod cum improbo labore magni fiunt auctoritatum, & argumentorum cumuli, magnique inutiles apparatus, ut ita videan-
7 tur docti, & eruditi, cum revera potius ita se indoctos, ac judicio carentes probent, nihil reflectendo ad factum, cujus notitiam non habent, ut frequentius in Curiæ Advocatis contingere solet, ob stylum insinuatum *disc.* 46. *in Rel. Cur. & alibi frequenter*, non videndi processus, & jura, sed ambulandi in fide causæ Patroni; Siquidem stylus commendabilis est pro notabilitate professionis, & ne tempus teratur in mechanico, vereque improbo labore inspiciendi voluminosos processus, sed more antiquorum JJ. CC. juxta ea, quæ proponantur, respondi de jure; sed non per hoc negligenda est exacta notitia facti per eundem causæ Patronum recensiti, ac justificati cum Summario, & quando exinde omnino sufficiens, ac plena notitia non obtineatur, adhiberi debent diligentiæ pro illa assequenda, inspiciendo per extensum illas scripturas magis substantiales, ex quibus veritas desumenda est, cum frequenter causæ patroni, utpote occupati in laboribus super compilatione Actorum, & processuum, ideoque excusabiles ob carentiam temporis, non advertunt ad aliqua motiva, ad quæ facilius advertunt Advocati, utpote magis callentes conclusiones juris, non autem ut Advocati opera consistat solum investiendo motiva Procuratoris, cum solitis cautionibus, & reguletis, vel cum inutilibus allegationum cumulis super conclusionibus receptis, & præsupponendis utpote non controversis, nullatenus tamen substantiales punctos tangendo, vel sicco pede pertranseundo, ita prodigorum more abundando in superfluis, & deficiendo in necessariis.

8 De præservativa autem contenta in concordia, & in qua videbatur magnum constitui fundamentum, dixi nullam penitus habendam esse rationem, ex jam vulgari præservativæ natura non addendi, vel minuendi, neque concedendi, vel adimplendi, sed relinquendi res in suo statu, prout sunt, ut præsertim de præservativa fideicommissi patet ex deducta *disc.* 170. *de fideic.* ubi pro absoluto habitum fuit, solum que fuit quæstio, an præservativa adesset necne, ob discordantiam inter Instrumentum, & capitula.

## LUCANA LEGITIMÆ.

## PRO HÆREDIBUS FRANCISCI MARIÆ FLORENTINI.

## CUM CÆSAREO FRATRE.

*Responsum pro veritate.*

An, & quæ debita per Patrem soluta, & expensæ per eum factæ imputentur in legitimam filii contradicentis; Et præsertim an imputentur emolumenta Capellaniæ, vel beneficii per Patrem erecti, & per filium possessi ad eamdem materiam, de qua supra *disc.* 24.

## S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Debita filii soluta per Patrem, an imputentur in legitimam.*
3 *Quid de expensis pro obtinendo beneficio.*
4 *An imputentur emolumenta beneficii per ipsum possessi a Patre erecti.*
5 *Excessivum emolumentum celebrationis Missarum non tollit pietatem operis.*
6 *De eodem, de quo n. 4. an imputetur beneficium, vel commenda, sive feudum, vel primogenitura.*
7 *Patronus non potest participare de fructibus beneficii patronati.*
8 *Damnatur usus deferendi Consulentibus ad opportunitatem.*

## D I S C. XXXVIII.

Erexit Franciscus Maria Beneficium, seu Capellaniam
cum dote annuorum scutorum quinquaginta sex, ex qui- 1
bus ipse remansit debitor quadraginta sex ad commodum possessoris Capellaniæ, dum reliqui decem correspondebant eleemosynæ quotidianæ dari solitæ pro celebratione Missarum, reservato sibi jurepatronatus, ac præsentando in primum Rectorem, seu Capellanum Cæsareum filium, qui paulo post ad menses, Patre consentiente, atque expensas expeditionum Datariæ subministrante, dictam Capellaniam permutavit cum Canonicatu; Decedens vero idem Franciscus Maria in testamento æqualiter instituit cum onere fideicommissi præfatum Cæsareum, ac Marium, & Philippum Mariam filios, faciendo his duobus quædam prælegata in recompensam æris alieni soluti, ac expensarum, ut supra factatum pro Cæsareo, huic quoque injungendo, ut ex ejus portione dictum onus annuorum scutorum 46. deberet persolvere, dum recompensam habebat ex fructibus Canonicatus, ut ita omnimoda inter filios æqualitas servaretur sub pœna privationis inobservantium ejus voluntatem, relicta solum tali casu legitima de jure debita; Quare cum Cæsareus paterno non acquiesceret judicio, sed legitimam sibi debitam peteret, fratres autem cohæredes prætenderent, ut in legitimam ipse non solum imputare deberet æs alienum, quod Pater pro eo persolvit, ac expensas pro obtentione Canonicatus, sed etiam dictam annuam summam scutor. 46. quorum onere hæreditas gravata erat erga Capellaniam, utpote in ejusdem gratiam erectam, ut ita juxta ejus desiderium evaderet Canonicus, atque omnibus hujusmodi disputationibus locum fore in gratiam cohæredum aliquibus Juris Consultis de partibus respondentibus, hinc ex parte eorumdem requisitus fui, ut pro majori firmitate ejusdem Responsis subscriberem, illaque approbarem.

Distinguendo itaque species imputationum; Quatenus
pertinet ad illam æris alieni soluti, cum præsupposito ejus 2
justificationis, tam de facto, quam de jure, adeout non intrateni difficultates superius ponderatæ *disc.* 23. dixi, quod subscriberem, atque pro imputatione respondi, juxta punctualiter firmata apud Dunozett. *dec.* 584. *&* 649. de quibus *eod. disc.* 23. dum clara supponebatur Patris voluntas, cujus potius, ac facti, quam juris ista quæstio videtur ex ibidem insinuatis, quæ superfluum est repetere; Idemque quoad expensas factas in Dataria, cum pariter id pendeat ab animo
Patris facientis intuitu filii consentientis, ac desiderantis 3
juxta ea, quæ in terminis donationis factæ filio, ut ad sacros ordines promoveatur, habentur apud Barbos. *de Episc. alleg.* 21. Michalor. *de fratr.* Mangil. *de imputat.* & alios hujusmodi Collectores passim.

Quo vero ad dictum onus scut. 46. quo hæreditas gravata
erat pro erectione Capellaniæ; Respondi mirum videri, quod 4
reperirentur juris professores, qui id consulerent, vel affirmarent, utpote omni penitus auctoritatis, ac rationis fundamento destitutum. Primo ex solo facto, dum de tempore mortis Patris filius non erat Capellæ possessor, sed extraneus; ideoque nulla ejus utilitas dignoscebatur; Et quamvis supponeretur, quod loco emolumentorum Capellaniæ obtinerentur illa Canonicatus cum ea permutati, quasi quod Pater ad hunc finem, & effectum principaliter illam erexerit, ut scil. ea mediante Canonicatus obtineretur; Attamen id continebat meram divinationem, absque justificatione in dubio non præsumenda, utpote redolente, si non veram, ac formalem simoniam, quæ exigit pro necessario requisito pactum præcedens obligatorium, ex deductis in sua sede *sub tit. de Benef.* saltem quandam turpitudinem, ac illicitam affectationem ita obtinendi Canonicatum.

Et secundo, quod ubi etiam ex abundanti id admittendum esset, quod scilicet Canonicatus in omnibus subrogatus esset loco Capellaniæ, quinimo quod eamdem, nullatenus facta dicta permutatione, idem filius possideret, adhuc tamen dicebam, quod non exinde intrare poterant termini imputationis; Tum quia erectio fuit perpetua, & sic non ad solum commodum filii; Tum etenim quia censendum est,

eam

tam principaliter factam esse pro suffragio animæ fundatoris,
ac suorum cum celebratione Missarum, ipsumque pium opus
5 principaliter habitum fuisse in intentione, ac etiam secunda-
rio temporalitatem, & honorificentiam resultantem a Jure-
patronatus, non obstante aliquo commodo, quod exinde
resultet Capellano, qui Missas celebraret, vel ab aliis cele-
brari faceret, juxta ea, quæ proxime ad rem habentur
*disc.* 18. *de Testamen.*

Ac etiam in idem facere observabam ea, quæ habentur *sub*
6 *tit. de fideic. disc.* 191. & magis in specie supra *hoc tit. disc.*
24. in ea, quæ obtinentur ratione beneficii, vel Commen-
dæ, sive dignitatis, quinimo etiam feudi, seu primogenitu-
ræ non veniant in hac imputatione, dum emolumentum ob-
tinetur ratione onerum illi muneri incumbentium, cum aliis
ibi deductis considerationibus; Potissime ad rem nostram,
quoniam si hic filius noluisset acceptare præsentationem de se
factam, vel acceptando voluisset eamdem Capellaniam di-
mittere, vivente Patre, iste coactus fuisset alium præsentare
7 gratis absque aliqua participatione fructuum, & emolumen-
torum, ob Canonum prohibitionem; Clarius vero ob illam
magis expressam *S.C.T. ut disc.* 39. *in annot. ad Conc.* Igi-
tur nihil adesse dicebatur imputabile, cum revera reditus spe-
ctaret ad ipsam Ecclesiam, seu Capellaniam, ejusque fruitio
competeret ejusdem Capellaniæ possessori, tamquam Mini-
stro, & inservienti pro mercede laboris, & servitii; Et ta-
men (ut præmissum est) reperti fuerunt Juris Professores,
qui desuper consulti pro imputatione responderunt, ac pro-
pterea si casus daret, quod, juxta vere omnino detestabilem
8 abusum, imprimerentur, atque publicæ luci ederentur hu-
jusmodi Respondentium informationes, sub nomine Consi-
liorum, vel Responsorum, sive disceptationum, aut con-
troversiarum, eo modo, quo datæ fuerunt, apud ineptissi-
mum pragmaticorum vulgus, facerent authoritatem pun-
ctualem, quæ juxta eorum propositionem in judicando at-
tendenda venit, neglectis discursibus, & ratiociniis, juxta
insinuata *discurs.* 35. *de Judic.* quo nil ineptius, nilque
detestabilius.

## JANUEN. LEGITIMÆ
## *INTER*
## ILLOS DE SPINOLIS
## hinc inde.

*Responsum pro veritate.*

**An, & quando jus detrahendi legitimam transmittatur ad hæredem filii, vel alterius, qui vivens eam non petierit.**

*SUMMARIUM.*

1 *Facti series.*
2 *Quod punctus hodie sit in applicatione, ideo procedendum cum distinctionibus.*
3 *An creditores habeant jus ad legitimam debitori delatam, & non agnitam.*
4 *An transmittatur ad hæredem jus rejiciendi onus a legitima.*
5 *An transmittatur jus petendi legitimam in vita non agnitam.*
6 *An transmittatur in fiscum.*
7 *Quando non intrent termini transmissionis, sed illa sine dubio debeatur.*

## DISC. XXXIX.

1 Violantes Spinola, institutis æqualiter hæredibus univer-
salibus omnibus ejus filiis masculis natis, & nascitu-
ris, reciprocam substitutionem inter eos ordinavit ad favo-
rem superstitum in portionibus decedentium absque filiis;
Eaque defuncta Octavius Maria, & Philippus etiam de Spi-
nolis filii superstites hæreditatem adierunt, eamque per ali-
quod tempus possederunt; secuta vero morte Octavii Mariæ
sine filiis, scriptis hæredibus Luca, & Jacobo Maria etiam
de Spinolis, inter istos, ac præfatum Philippum fratrem su-
perstitem prætensum restitutorem hæreditatis in vim d. re-
ciprocæ substitutionis, orta est quæstio in Rota Januensi,
detractionis legitimæ præfato Octavio Mariæ debitæ in bo-
nis Matris, hanc detractionem substituto negante ex eo,
quod idem Octavius Maria vivens eam non petierit, nec se-
paraverit, ideoque illa tamquam non agnita transmissa non
sit ad heredes extraneos: Ac propterea ad hunc transmissionis
punctum quæstione restricta, scissa fuerunt Auditorum vo-
ta, quoniam duo ex eis pro transmissione responderunt;
Unus vero in contraria fuit sententia, procedendo cum di-
stinctione, ut tunc transmissioni locus fiat, quando titulo
particulari ea relicta, vel debita sit, secus autem quando ti-
tulo universali cum reliqua, & universa hæreditate; atque
desuper hinc inde editis votis, meum desuper petitum fuit
judicium, ut postea comperii, ex parte Actoris voti singu-
laris, cui responsum non placuit, utpote contra ejus sen-
sum, ideoque puto, quod steterit sub tenebris.

Respondi itaque, quod pro meo judicio inanis esset labor
hinc inde desuper adhibitus ex eo, quod ista quæstio prorsus
extranea esset a casu controversiæ, quodque propterea ple-
ræque conclusiones, & theoricæ juris per eos deductæ ad
rem non facerent.

Ad id autem dignoscendum distinguendos esse dicebam di- 2
versos casus, diversam rationem habentes, qui sub ista
transmissionis materia cadunt, ut ita congrua sequatur do-
ctrinarum distinctio, vel applicatio, in qua hodie tota est
vis, vel peritia Judicantis, aut Consulentis.

Primus igitur casus est, quando defuncto filio, vel paren- 3
te, cui in bonis parentis, vel respective filii, debita erat
legitima, quam ipse vivens non agnovit, ad eam non agat
ipsius defuncti hæres, quem nullum habeat, sed agant ejus
creditores, adeout illis, quibus ejus testata, vel intestata
hæreditas delata est, istam non curantibus, potius expediat
transmissioni locum non esse, ut ita exclusis creditoribus,
ipse jure successionis primi defuncti bona obtineat, ut non
semel mihi disputandi occasio dedit, & præsertim in casibus,
de quibus agitur *sub tit. de credito, & debito disc.* 40. *n.* 16.
*& disc.* 137. *& seqq.* Istoque casu non levis discordia est in-
ter Scribentes, quorum plerique ad hunc effectum dictam ad-
hibent distinctionem inter universale, & particulare, ut
patet ex plene relatis pro utraque opinione per Rotam apud
Ilich. *dec.* 292. cum aliis deductis *d. disc.* 247. *de credito*, ubi
aliquæ dantur distinctiones, ibique nimium commendatur
Statutum Januense, quod disponit, ut debitor non possit
nolle quærere in præjudicium creditorum; sed quidquid sit
de ista quæstione, dixi opus non esse illam examinare, cum
non versemur in ejus casu.

Alter casus est, ubi etiam super legitima expresse adje- 4
ctum est onus substitutionis, vel fideicommissi, non ta-
men servata fuerit illa cautela, quæ vulgo dicitur *Soccini*,
ac propterea solus actus aditionis hæreditatis, & acceptatio-
nis testamenti, absque speciali mentione legitimæ non suf-
ficiat, ex iis, quæ habentur supra *hoc eodem tit. disc.* 16.
*cum duobus seqq.* Verum quia filius, qui adivit parentis hæ-
reditatem, ex qua sibi legitima de jure libera debita est, vi-
vens nullam fecit animi declarationem, an illud onus acce-
ptare, vel respuere voluerit; hinc oritur quæstio, an illud
jus rejiciendi onus a legitima transmittatur ad ipsius filii hæ-
redem; Atque in hoc pariter nimium certant Doctores; Ali-
quibus tuentibus negativam, quasi quod ea, quæ pendent
ab animo, non sint transmissibilia, quodque filius vivens,
non conquerendo, approbare voluerit parentis judicium;
Aliis vero tenentibus contrarium, ut scil. istud onus censea-
tur ipso jure a lege resecatum, ac habitum pro non scripto,
adeout præsumendum sit, ut filius legitimam liberam ex me-
liori, & pinguiori jure obtinere voluerit, ut patet ex plene
pro utraque sententia deductis per Merlin. *de legitim. lib.* 3.
*tit.* 2. *qu.* 17. & Capyc. Latr. *consult.* 131. cum aliis relatis su-
pra *d. disc.* 17. *n.* 11. ubi quod Rota sequitur opinionem pro
rejectione; sed quidquid sit de ista quæstione, pariter dixi
non esse opus illius veritatem examinare, dum non eramus
in casu; Nimium vero ad rem expedire observabam eam exa-
minare, quoniam si in isto casu fortiori ad hæredem trans-
mittitur jus rejiciendi onus expressum, eoque rejecto obti-
nendi legitimam, multo magis in præsenti.

Tertius est casus, quod filius, cui ex legis dispositione in
bonis parentis delata sit legitima, illam non agnoscat, at- 5
que nullum faciendo actum positivum, vel negativum, de-
cedat, an scil. transmittat ad ejus extraneos hæredes jus
petendi legitimam; Et tunc intrat quæstio, de qua plene,
ac elaborate in dictis votis, cum distinctione inter titulum
universalem, & particularem, ex deductis, antiquioribus
relatis per Surd. *cons.* 341. per Merlin. *de legit. lib.* 5. *tit.* 3.
*quæst.* 9. Massin. in Addit. ad Guazzin. *de confiscation. quæst.*
24. *num.* 11. *cum sequentibus*. Hodiern. ad Surd. *dec.* 138.
Et in sua quæstione Rota & Curia Romana inconcusse
tanquam in puncto juris veriorem sequitur opinionem trans-
missioni favorabilem, rejecta dicta distinctione, ut *decis.*
160. *part.* 6. *rec.* & in aliis pluries, adeout ista quæstio in
Curia non admittat amplius disputationem, cum solum de
hoc

hoc disputari soleat in exclusionem fisci pœnalis, ex deductis *sub tit. de Regal. disc.* 123. & 100. quoniam ubi intrat satin sanguinis, vel legitimæ, verius est locum esse transmissioni ex iis, quæ cæteris relatis magistraliter in materia deducuntur apud Bich. *decis.* 310. cum aliis in materia selatis *sub tit. de successionibus ab intestato disc.* 15.

Verum quidquid sit de isto casu, dicebam pariter, quod extraneus erat ab illo controversiæ, cum ista quæstio procedat cum præsupposito, quod filius, cui legitima delata est, sive ea delata sit Jure universali cum reliqua hæreditate, sive Jure particulari ob hæreditatem alteri relictam, eam numquam agnoverit, sed indeterminatus objerit; & in his terminis loquuntur omnes supradictæ auctoritates, & aliæ deductæ in Voto negantis transmissionem, hisque terminis retentis intrant rationes, & argumenta in eodem Voto deducta.

Non tamen erat iste casus controversiæ, quoniam Octavius Maria filius, ac hæres universalis fideicommisso gravatus, hæreditatem maternam agnovit, bonaque hæreditaria tamquam dominus possedit, solumque per ejus obitum prætenditur resolutus titulus hæreditarius ob gravamen fideicommissi, quod de sui natura non comprehendit legitimam, imo neque Trebellianicam, sic hæc prohibita non
7 sit, ac propterea, neque per imaginationem intrat termini transmissionis, cum illi cadant, quando hæres ejus, qui legitimam, vel hæreditatem non agnovit, ad eam ex beneficio transmissionis agat pro nova acquisitione facienda ejus, quod neque ipse, neque ejus auctor adhuc quæsivit; secus autem in casu, de quo agitur, in quo hæredes Octavii Mariæ nil prætendunt de novo acquirere; sed solum contendunt de damno vitando, quodque ex bonis jam acquisitis non teneantur restituere nisi partem gravabilem, ad quam testatricis potestas se extendebat, adeout illa pars, quæ cadit sub detractionibus stante aditione, jam effecta sit de dominio, & bonis filii, ideoque affecta sine dubio ejus creditoribus; Et per consequens prorsus extranei remanebant dicti termini transmissionis, inanisque remanebat adeo magnus labor hinc inde desuper adhibitus; Siquidem fatuitas esset omnium Doctorum, & Tribunalium adeo acriter disputantium de materia dictæ cautelæ Soccini, etiam in casu, quo onus super legitima expresse injunctum esset, si adeo de facili ex defectu transmissionis, hæredes, vel creditores filii morientis, nulla facta expressa separatione, excludi possent, quoniam eamdem separationem facit lex ipso Jure, ob duplicem, diversumque titulum, ex quo bona hæreditaria per filium acquisita sunt, partim scil. tamquam filium Jure legitimæ, ac successionis necessariæ; Et partim tamquam hæredem extraneum fideicommisso gravatum in bonis liberæ dispositionis; Ideoque concludebam, quod casus habere videretur de indubitabili pro competentia detractionis legitimæ juxta votum duorum, neglecto singulari.

ROMANA LEGITIMÆ

PRO LUCRETIA COLUMNA DUCISSA

BASSANELLÆ

CUM JULIO CÆSARE COLUMNA PRINCIPE CARBOGNIANI.

*Discursus pro veritate, sive arbitramentalis ad concordiam parandam.*

An legitima patris, vel matris in bonis filii cum testamento decedentis, qui germanos fratres quoque habeat, sit tertia tertiæ, vel tertia totius.

Et an sub universali donatione filio facta per patrem, vel per matrem, veniat legitima, quæ per ejusdem filii donatarii mortem ipsi donatori patri, vel matri debita est.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *De operatione clausulæ codicillaris circa defectum præteritionis.*
3 *De testamento calore iracundiæ.*
4 *De quæstione an legitima patris, vel matris sit tertia tertiæ, vel tertia totius, ubi pater, vel mater est instituta cum distinctionibus.*
5 *Quid ubi pater, vel mater, ac fratres prætereantur.*
6 *In fideicommisso puro non datur duplex detractio Legitimæ, & Trebellianicæ.*
7 *Fratres possunt cedere eorum Juri, ut legitima parentis sit in tertia.*
8 *Declaratur conclusio, de qua n.6.*
9 *Declaratur ad quem effectum procedat quæstio inter* Bart. & Buttigar. *super tertia tertiæ, vel tertia totius.*
10 *De rationibus, ob quas verior sit opinio* Buttigar. *ut sit tertia totius.*
11 *De eodem, & qua sit veritas in materia.*
12 *Declaratur æquivocum circa deductionem ejus, quod relinquitur fratribus.*
13 *De alio æquivoco supponendi tertiam tertiæ.*
14 *Quod in quæstionibus decidendis procedi debeat cum distinctione casuum.*
15 *An valeat conventio super legitima inter patrem, & filium.*
16 *An renunciatio, quam filius facit patri, comprehendat legitimam.*
17 *An sub donatione universali facta tertio veniat legitima, quæ donatori competit.*
18 *De casu præciso quæstionis adhuc non tractato.*
19 *Quomodo in casibus novis procedi debeat, & de distinctionibus in casu.*
20 *De rationibus, ob quas legitima non sit comprehensa in donatione.*
21 *Ad quid attendi debeant rationes, & argumenta, seu verisimilitudines.*
22 *De ponderationibus in idem.*
23 *De statu causæ.*

D I S C. XL.

Donationem universalem præsentium, & futurorum bonorum ejus liberæ dispositionis, aliis duobus filiis legitima, sibique certa summa ad effectum testandi reservata, 1
fecit Princeps Carbognani Julius Cæsar, Stephano Bassanellæ Duci filio primogenito, illumque plenarie emancipavit; Cum autem turbato ordine naturæ filius patri prædecesserit condito testamento, in quo eodem patre, & duobus germanis fratribus præteritis, Ducissam Lucretiam uxorem cum legibus ad rem non facientibus hæredem scripsit; Hinc super ejusdem Ducis pingui hæreditate proveniente ex eo titulo, cujus mentio habetur *sub titul. de Servit. disc.* 60. occasione controversiæ inter eosdem patrem, & filium, habitæ super usufructu legali, exorta est lis; Prætendentibus patre, & fratribus, qui intestato Jure testamentariam in possessione bonorum prævenerant, testamenti nullitatem ex duplici capite; Primo nempe præteritionis Patris. Et secundo, quod calore iracundiæ, sive ex injusto odio erga patrem, & fratres illud conditum esset, ut propterea emancipationis beneficium ob ingratitudinem cessasset; Aliisque etiam antiquorum fideicommissorum super bonis hæreditariis excitatis prætensionibus.

Cum autem ego Ducissæ Testamentariæ Advocatus, pro mea generali consuetudine in omnibus litibus, præsertim vero inter eos, qui arcto sanguinis vinculo conjuncti sunt, concordiæ tractatum assumpserim, ad eam deduxi conclusionem, ut cedentibus patre, & fratribus omnibus enunciatis prætensionibus, solo triente pro legitima contenti essent, bessem vero hæredi testamentariæ libere dimitterent, reservato præfatæ donationis Jure, in iis liberæ dispositionis bonis, quæ extare reperirentur de tempore mortis patris donatoris, in quo donationis executio collata erat; Effectum vero tractatus non habuit, ob aliorum Ducissæ Advocatorum excitatas difficultates, tam super legitimæ quota, quod scilicet non triens, sed ejus tertia pars esse deberet, reliquis duabus partibus ejusdem testamentariæ hæredis favore cedentibus, quam etiam ob aliam prætensionem, ut sub dicta donatione omnium bonorum hæc legitima patri debita comprehensa esset; Quare eodem tractatu durante, in congressibus oretenus, & in scriptis, plures desuper discursus habiti fuerunt.

Dicebam itaque cum eo sensu veritatis, cum quo in hujusmodi tractatibus procedendum est, dum Judicis, vel Arbitri potius partes ita geri dicuntur, quod pro meo judicio neutra prætensio haberet subsistentiam, quodque in litis progressu victoria spectanda non esset, ideoque expediret pacifice, ac benevole obtinere totum id, quod cum

longo, dispendioso, ac ærumnoso litis progressu, probabiliter sperari poterat; Idque non solum pro evitandis litium sumptibus, & incommodis, cum manibus vacuis ob præventam a collitigantibus possessionem, sed etiam ad eam pacem conservandam, quæ inter Socerum, & Nurum, ac viri fratres decebat; Et fortius, ut ita poneretur validitas testamenti in tuto; Quamvis etenim prætensa invaliditas videretur probabilius superabilis ob geminatam clausulam codicillarem in ipso corpore testamenti, ac ejus-
2 dem testatoris manu materna lingua adjecta, ac propterea cessabat quæstio, de qua *sub titul. de Testam. disc.* 57. Ac etiam facti circumstantiæ excludere viderentur illum iracundiæ calorem, vel illud odium, cujus ratione invaliditas deduci solet, ex insinuatis *eod. titul. de Testam. disc.* 11. & 38. Adhuc tamen (ita quotidiana experientia docente) in litibus nihil datur certum, ac firmum, præsertim, dum alia fideicommissi antiqua prætensio, ab aliqua non videbatur probabilitate aliena, ut justum timendi motivum subesset; sed quoniam aliis desuper consultis, diversimode visum est, idcirco majori parti cedere congruum fuit, ac propterea lis pendet.

3 Quatenus itaque pertinet ad primum punctum, super legitimæ quota, an scilicet esset tertia tertiæ, vel tertia totius; Duas constituebam super hujus atticuli discussione inspectiones; Unam scilicet, procedendo pragmatico more, cum auctoritatibus; Et alteram procedendo juxta genium, ac stylum, cum rationibus.

Attentis autem auctoritatibus, aliqui ex ils, qui erant in sensu, quod legitima esset tertia tertiæ, totum autem reliquum cederet commodo extranei hæredis, dicebant, quod
4 licet Moderni pro ista quæstione inter Bart. & Buttigar. adeo celebri decidenda, ut utramque opinionem conciliarent, multos efforment, & distinguant casus, plene reassumptos per Merlin. *de legit. lib.* 1. *tit.* 4. *q.* 7. & latius Bellon. jun. *de jur. accr. cap.* 6. *qu.* 16. Attamen neglectis aliis casibus, utpote a casu quæstionis extranei, duo ad rem constituebantur. Primo nempe, quando filii testamentum est validum, quia testandi facultatem habeat, atque patrem, vel matrem, sive utrumque in legitima instituat, habeat tamen quoque germanos fratres, vel ex eis prædefunctis nepotes, qui æqualiter ad intestatam successionem cum parentibus, ex jure novissimo veniunt; Et tunc intret subdistinctio, an aliquid fratrum, vel nepotum favore in testamento, vel in alia ultima voluntate dispositum sit, nec ne, ut in casu negativo, adeout omnino præteriti sint, legitima importet integrum trientem, quoties turpis personæ institutio fratribus jus petendi legitimam non aperiret; Ubi vero aliquid eis honorabili titulo institutionis, vel ex illo legati, sive donationis causa mortis relinquatur, Et tunc una opinio credit, ut matri, vel patri tertia tertiæ debeatur, ex aliis vero duabus partibus ejusdem trientis, fulvi debent disposita favore fratrum, reliquum vero cedere favore hæredis universalis.

Quare Baldus more scholastici potius quam forensis *in Auth. Novissima in fin. C. de inoffic. testam.* quem aliqui sequuntur, & præsertim Manz. *in compend. testam. tit. de legitima qu.* 9. *n.* 8. *cum seqq.* eumque refert Sperell. *dec.* 34. *n.* 34. tradit cautelam, ut fratres honorentur etiam in obolo, ut ita hæres liberetur ab onere legitimæ erga parentes cum sola tertia tertiæ, reliquum vero lucretur idem hæres.

Agnoscendo autem, quod ista opinio utpote omni ratione destituta, magis communiter reprobata sit, admittebant, quod hodie apud modernos magis recepta, atque per Rotam canonizata sit altera opinio, ut id quod relictum est fratribus, a toto asse detrahatur, ex eo autem, quod remanet, parens detrahat legitimam in triente, ut apud Dunozett. *dec.* 308. *repet. decis.* 219. *part.* 6. *rec.* & *dec.* 732. cum aliis a me relatis supra *hoc eod. tit. de legit. disc.* 10. *n.* 27.

Alter casus est, ubi filii testamentum annulletur, ob patris, vel matris, sive utriusque præteritionem, ac propterea fiat casus intestatæ successionis æqualiter ad favorem
5 tam patris, & matris, vel alicujus eorum, quam etiam germanorum fratrum, sive nepotum ex eis; Et tunc licet Bellon. jun. *d. quæst.* 16. *n.* 130. & *seqq.* Sperell. *dec.* 34. *n.* 29. & *seqq.* Model. de Luca *in addit.* ad Franch. *decis.* 63. & alii a me relati *d. disc.* 10. *hoc tit.* velint, ut hoc non obstante, legitima adhuc sit tertia totius; Nihilominus contrariam opinionem dicebant esse magis communem, ex plene deductis per Theodor. *alleg.* 35. *per tot.* Franch. *decis.* 63. late Rovit. *decis.* 22. ubi refert ita decisum; Idque ex ea ratione, quod cum legitima sit solum tertia ejus, quod quis habiturus esset ab intestato, parens autem ab intestato solam tertiam partem obtinuerit, vigore tamen clausulæ codicillaris gravatus eam restituere extraneo hæredi scripto, idcirco aliud pro legitima prætendere non potest, nisi tertiam partem suæ portionis, adeout fratres ita tanquam admissi ad successionem, faciant numerum, & partem, contra parentem, qui contentus esse debet eo, quod sibi lex pro legitima defert, ex sua portione, non curando quid de portionibus fratrum fiat.

Istum vero dicebant esse casum quæstionis, dum testamentum ratione præteritionis patris erat nullum, atque supererant duo fratres, qui intestatam successionem una cum patre agnoverant, omnesque in vim dictæ clausulæ codicillaris, gravati erant restituere eorum portiones integras hæredi scripto, absque aliqua detractione Trebellianicæ, ob receptam conclusionem, quod non dantur in 6
hoc fideicommisso puro duæ detractiones legitimæ, & Trebellianicæ, ut apud Guid. Pap. *decis.* 513. *n.* 1. Grat. *discept.* 902. *n.* 28. Rota *decis.* 586. *n.* 4. *part.* 1. *rec. decis.* 303. *n.* 20. *part.* 14. *rec.* & in aliis frequenter.

His tamen non obstantibus (cum sensu veritatis) contrarium dicebam verius, ut integrum triens pro legitima detrahendum esset; Priusquam tamen ad hunc punctum devenirem, quatenus ad istam causam particularem pertinet, ad duo advertebam, ex quibus inanis labor videbatur istam involutam quæstionem assumere.

Primo nempe, quoniam, cum pater, & fratres essent 7
uniti, de facili poterant nostram prætensionem eludere, adhibendo cautelam, de qua aliis relatis apud Dunozett. *d. decis.* 732. *num.* 4. & *seqq.* & apud de Luc. ad Franch. *dec.* 63. *n.* 1. *in fin.* quod scilicet fratres cederent cuicunque Juri ad favorem parentis, quod etiam post agnitionem fieri posse firmatur *in d. dec.* 732. Dunozett.

Et secundo, quod quæstio reducebatur ad quid modi- 8
cum, quoniam si pater ex ejus quatuor unciis suæ intestatæ portionis, detrahere poterat unam unciam, cum tertia parte alterius unciæ; Alii duo fratres, ex cujuslibet eorum intestata portione, quam jure fideicommissi restituere tenebantur, detrahere poterant unam unciam pro quolibet, ut advertit Bellon. *d. quæst.* 16. *n.* 173. atque videtur indubitatum, cum nulla lex, vel ratio id prohibeat, & sic in totum unciæ tres cum tertia parte alterius, ideoque reducebatur quæstio solum ad duas ex tribus partibus unius unciæ.

Clarum vero dicebam esse æquivocum negantium in fratribus Trebellianicæ detractionem, ob dictam regulam, seu propositionem prohibentem ex fideicommisso puro detrahi duas quartas, cum solum favore filiorum id concedatur in fideicommisso conditionali, non autem puro, ut etiam a me advertitur supra *hoc eod. titul. de Legitim. & Detract. disc.* 33. *num. fin.* Conclusio etenim est vera, sed pro consueto Pragmaticorum vitio fallacia est in applicatione; Procedit etenim, ne idem hæres gravatus fideicommisso puro, hanc duplicem contemporaneam detractionem faciat, sive favore hæreditatis, ne ejusdem, vel diversæ personæ commodo, hanc duplicem detractionem patiatur, quæ semissem absorbeat, ut in ipsomet parente, vel filio esset verificabile, & in quibus terminis præmissæ auctoritates procedunt; Non autem in casu, in quo intestata successio divisa sit inter diversas personas, quarum aliquæ jus legitimæ habeant, & aliæ non, ut ob legitimam, quam illæ detrahunt ex persona propria, debeant aliæ personæ excludi a Trebellianica in propriis portionibus, dum considerantur tot hæreditates distinctæ, quot sunt portiones, ideoque æquivocum videbatur manifestum.

Quo vero ad ipsum punctum generalem, pariter advertebam, quod in ista præsertim quæstione, ut etiam in plerisque aliis, dignosci videntur Pragmaticorum, seu Transcriptorum leguleicæ simplicitates, ab omni prorsus ra- 9
tione aberrantes; Quoniam ista quæstio, an parens extantibus germanis fratribus, vel eorum filiis, pro ejus legitima integrum trientem, juxta Buttigarii opinionem prætendere valeat; Vel potius juxta opinionem Bartoli contentus esse debeat triente suæ portionis, quam in casu intestati habiturus fuisset, pereuntis interesse ipsorum fratrum, quibus detractio integri trientis præjudicaret, juxta quæstionem disputatam *in Ausculana Legitimæ* coram Bubalo post Merlin. *de Legit. decis.* 39. quam reassumit idem Merlin. *d. quæst.* 7. *tit.* 1. *lib.* 4. *num.* 24. sive ubi intret detractio integri trientis, ob aliud emolumentum, quod ex dispositione morientis, seu legis, ratione Trebellianicæ, ut supra fratres ex bonis hæreditariis obtinerent, ita hæres testamentarius, cui hæreditatis restitutio facienda est, haberet minus quam bessem, adeout hæreditas majorem pateretur detractionem, quam lex concedat, atque in his terminis

recte

recte procedunt auctoritates sequentes opinionem Bart. Non autem ut id, quod parentibus tollatur, atque a fratribus non obtineatur, extranei hæredis, vel fideicommissarii commodo cedere debeat; Id etenim nullum penitus juris, vel rationis fomentum habet; Siquidem sicuti existentia fratrum, bessem extraneo hæredi minuere non debet, ita neque illum ejusdem extranei favore augere, esset enim alias dare magnum inconveniens, quod fœcunda mater, vel fœcundus pater, apud Rempublicam majori favore, ac privilegio dignus, deterioris conditionis esset, quam sterilis, ita patiendo diminutionem suæ legitimæ, non ad commodum filiorum, quo suum quoque ea naturæ instinctu esse dicitur, sed istis exclusis, ad favorem odibilis, atque exosi extranei hæredis.

10 Ad id autem ad evidentiam comprobandum, neglectis vere contemptibilibus leguleicis ponderationibus super concursu ad faciendum numerum, & partem, super quibus Scribentes adeo se involvunt, plures ponderabam rationes, naturaliter, ac legaliter convincentissimas.

Primo nempe, quoniam omnis naturalia, ac legalis ratio prohibet, ut melioris conditionis esse debeat ille, qui delinquendo legem contemnit, maleque erga parentes se gerit, quam ille, qui legi paret, atque in omnibus erga parentes se bene gerit; Cum itaque filius decedens parentem honorando, atque legi in omnibus parendo, nullam adhibere possit cautelam, ob quam parentum legitimam minuat, vel gravet, excepta illa cautela, quæ vulgo dicitur Soccini, quatenus in toto instituat, ex deductis supra *eod. tit. disc.* 17. & 18. Igitur nullatenus admittendum est, ut in casu præteritionis, debeat delinquens istud lucrum facere, atque ex delicto præmium, & remunerationem reportare, ita notabiliter minuendo legitimam ad commodum, & utilitatem extranei hæredis, parentes, ipsosque fratres duplici afficiendo injuria, & damno, quo nil absurdius, magisque humano discursui contrarium.

11 Secundo, quoniam eadem utraque legalia, ac humana ratio prohibet, ut majoris virtutis, ac operationis esse debeat fictum, quam verum, seu tacitum, quam expressum; Et per consequens cum iidem tenentes contrariam sententiam magis communiter admittant, quod filio parentem instituente, fratres autem prætereunte, legitima sit tertia totius; Hinc non videtur, quomodo in casu ejusdem fictæ, sive per legem subintellectæ institutionis, ratione clausulæ codicillaris, legitima debeat esse minor, quam esset in casu, quo adesset expressa institutio, quam ita lex fingit, vel tacite adesse supponit.

Tertio, ob inconveniens superius insinuatum, quod melioris conditionis esset parens sterilis, quam fœcundus, quod utique tam legali, quam naturali adversatur.

Et quarto, quoniam, ut advertitur supra *disc.* 4. & 10. & in aliis, existentia personæ, quæ cessare faciat commodum parentis, vel alterius, eatenus considerabilis est, quatenus id, quod uni aufertur, alteri tribuatur, non autem ut extraneum a lege non consideratum impinguet, cum aliis considerationibus, quæ in proposito Statuti habentur supra *d. disc.* 10. & alibi.

12 Veritas itaque ea videtur, ut existentia fratrum in casu testati, importare non debeat augmentum oneris filii morientis, ejusque hæreditatis ultra trientem, minusque importare debeat prohibitionem testandi ad favorem fratrum, ubi in reliqua hæreditate libera extraneus institui velit, sive fideicommissi onus adjici; Et si quod id, de quo disponitur favore fratrum, computetur in legitima; Ac propterea non minuatur bessis; Non autem ut exinde licentia morienti tribuatur diminuendi debitum, sive onus legale in triente, quod in ipso instanti mortis per legem separatur, vel abscinditur ab ipso patrimonio; Ac propterea in eo, qui legitimæ onere gravatus est, duplex datur hæres; Unus scil. voluntarius, qui obtinere non potest nisi bessem, non autem ultra, & alter necessarius in triente; Et per consequens id, quod disputatur super diminutione legitimæ Parentis, ut integrum non obtineant trientem, percutit jus, & interesse ipsorum fratrum, juxta *d. decis.* 36. post Merlin. *de legitim.* Nullatenus vero commodum, vel impugnationem extranei hæredis, cum revera id nullum, naturalis, vel legalis rationis fomentum habere videatur.

Econverso autem æquivocum videtur illud, de quo *dicta dec.* 308. & 732. Dunozetti, quod scilicet prius ab universo asse deduci debeat id, quod favore fratrum dispositum sit, deindeque ex reliquo detrahere trientem favore parentis; Ita enim esset gravare defunctum, ut non habeat libertatem disponendi favore extranei de integro besse, quod non est dicendum, ideoque potius ex ipso triente detrahi debeat id, quod fratribus relinquitur; Quatenus tamen relinquatur tamquam fratribus, & in aliquam recompensam exclusionis ab intestata successione; Ubi enim relinqueretur tamquam extraneis, & ex personali affectione, alioque motivo, tunc non habetur in consideratione, sed post detractam legitimam, ad instar aliorum legatariorum, adimplenda sunt legata ex besse.

13 Æquivocum item est, generaliter præsupponere in parente tertiam tertiæ ita cum cæca fide dicendo id, quod ab aliis dictum reperitur absque alio discursu, vel ratiocinio, quasi quod semper debeat dari casus, ut supersit parens, & duo fratres; Siquidem si legitima dicenda est tertia pars illius portionis, quam idem parens habiturus esset ab intestato, hinc proinde dari potest casus, ut decem, ac duodecim, & ultra superstitibus, & sororibus, portio parentis via esset duodecima pars, vel minor hæreditatis, & per consequens, quod legitima reduceretur ad tertiam partem unius unciæ, & minus, totumque cederet favore extranei, quo nil absurdius; ideoque in hoc manifesta dignosci videtur leguleica ineptia ab omni ratione aliena.

14 Quo vero ad alium punctum comprehensionis legitimæ patri debitæ in donatione facta eidem filio defuncto; Cum Scribentes, pro moderno stylo procedendi cum generalitatibus, vel cum doctrinis in abstracto, non distinguendo triticum a palea, deducendo omnia, quæ in materia repeciuntur scripta, cumularent ea, quæ apud Merlinum *de legitim.* & alios, de quibus infra habentur in hac materia comprehensionis legitimæ sub generali donatione, vel renunciatione, omnium bonorum, & an potius illa indigeat speciali mentione; Hinc pro mea consuetudine in dict. congressu ad præmissum finem habito, advertebam ad æquivoca, quæ ex hujusmodi scribendi modo resultare solent, & pro quibus evitandis, vel tollendis, congruave applicatione conclusionum, vel doctrinarum, ad casum quæstionis, procedi debeat cum distinctione casuum.

15 Primus itaque casus est super quæstione potestatis potius, quam voluntatis, ex quadam Juris subtilitate deducta, an scilicet fieri possit, ac valeat donatio, vel remissio legitimæ inter patrem, & filium, quamvis voluntas certa esset, istaque legitima specialiter in conventionem deduceretur, & de isto casu a me agitur *hoc eod. tit. discurs.* 22. ubi allegantur Merlin. & alii; Dicebam tamen prorsus extraneas videri auctoritates, ac rationes, quæ percutiunt istum casum, cum præsupposito quod agatur de donatione, vel de renunciatione translativa, non autem extinctiva; Ac propterea inanis labor, ac superflua chartarum repletio erat immorari in doctrinis, quæ istius casus decisionem percutiunt.

16 Alter casus est, ubi agitur de renunciatione extinctiva, sive abdicativa potius, quam translativa omnium bonorum, & jurium præsentium, & futurorum, quam filius faciat parenti, ut pro frequentiori praxi contingit in illis renunciationibus, quas ex quadam generali pluries insinuata commendabili Italiæ consuetudine, filiæ fœminæ facere solent, quando carnaliter, vel spiritualiter, congrua dote accepta nubunt, an scilicet hujusmodi renunciationes generales, legitimam absque speciali mentione comprehendant, ipsi renuncianti in bonis parentis renunciatarii præmorientis debitam; Atque verior, magisque recepta est affirmativa, quoties ipse parens renunciatarius disponat, quoniam hujusmodi renunciationes per parentes a filiis procurari solent, ad obtinendam disponendi libertatem, ex iis, quæ habentur a me deducta *sub tit. de renunc. disc.* 1. *cum pluribus seqq.* ac plura desuper de more cumulat Merlin. *de legit. l.* 3. *tit.* 2. *qu.* 25. & 26. sed pariter id extra propositum, cum potius versaremur in casu opposito legitimæ debitæ renuncianti, seu donanti in bonis renunciatarii, seu donatarii, & per consequens eadem resultabat inanis chartarum repletio.

17 Tertius est casus quæstionis, an sub donatione universali bonorum, & jurium præsentium, & futurorum facta tertio, absque speciali, & individua mentione, veniat legitima jam delata de tempore donationis, sive quæ postea donatori deferatur, adeout cedat ad commodum tertii donatarii, & de hoc agitur per Rotam apud Merlin. *decis.* 642. *numer. final. repetit. decis.* 125. *part.* 7. *rec.* ubi pro comprehensione, quatenus hæc tempore donationis jam delata esset; Ubi vero agatur de deferenda, seu sperata, tunc remanet sub quæstione, ex doctrina Rom. *in l. de qu. num.* 10. *C. de pact. cum concordan.* relatis per Modect. Turre Lucanum *in ejus elaborato tr. dd. pact. futur. succ-*

*cess. lib. 1. cap. 18. n. 30.* Istæque auctoritates ab aliquibus reputantur speciales; sed pariter advertebam, quod hujusmodi quæstio remanebat extranea a casu nostro, dum in præmissis auctoritatibus, ac aliis præsupponitur agi de donatione, vel alia renunciatione ad favorem tertii, qui privative ad donatorem, vel alium habentem ab eo causam, prætendat sub ejus donatione comprehensam illam legitimam, quæ donatori debita esset, vel ab eo sperata in bonis ejus parentum, aliorumque ascendentium, vel descendentium.

18 Casus itaque præcisus nostræ quæstionis ab omnibus præmissis diversus est, percutiens quæstionem, an scil. donatio facta illi, in cujus præmorientis bonis legitima debita sit, illam comprehendat, atque in his præcisis terminis, pro illis diligentiis, quæ per utriusque Partis defensores adhibitæ fuerunt, inveniri non potuerunt auctoritates, quæ ad illos descenderent, ideoque dicebam (ut pluries a me advertitur *sub tit. de judic. disc.* 35. & in Relat. Cur. *disc.* 46. & alibi)

19 quod procedere oportebat cum regulis, & propositionibus generalibus, sive cum rationibus, vel illationibus legalibus, prout agerunt nostri majores, cum quorum traditionibus, ac doctrinis, hodie nos, quamvis cum aliquo abusu, ac inepria, sub cæca fide procedimus.

Distinguendam esse itaque duplicem speciem, seu naturam renunciationis, vel alterius dispositionis, An etenim ea est vere, & simpliciter extinctiva ex principali motivo se faciendi omnino mortuum, adeout dici non valeat mixta cum personali, sive quod dici valeat realis secundum quid, atque intuitu certæ personæ, sed generaliter, & indefinite realis, & extinctiva, ideoque productiva dicti effectus, ut morti æquivaleat, juxta distinctiones, de quibus in sua materia *sub tit. de renunc. disc.* 1. *cum plurib. seqq.* Et tunc planum videtur, ut legitima non deberetur renuncianti in bonis renunciatarii, non in ratione ejus comprehensionis sub universitate bonorum, & jurium renunciatorum, sed in ratione non superexistentiæ personæ, quæ ita habetur pro præmortua.

Ubi vero agatur de donatione, seu translativa renunciatione, quæ sonat in idem; Et tunc reflectendum est ad facti circumstantias, ex quibus revera pendet decisio hujus quæstionis, quæ potius facti, quam Juris censenda est, Si etenim agatur de secundo casu supradistincto donationis, vel renunciationis procuratæ per parentem a filiabus, ut obtineret, pro communi consuetudine, libertatem disponendi, ad exercitium quoque deductam; sive ut dispositione etiam non accedente, urgeat præsumptio, ut ea procurata sit ad hoc, ut ita sublato obstaculo renunciantis, integra successio absque deductione legitimæ, ex verisimili, seu præsumpta renunciatarii voluntate, deferatur filiis masculis, vel agnatis, aut aliis personis verisimiliter prædilectis; Et tunc recte intrat legitimæ comprehensio, cum ad eam potius excludendam, principaliter renunciatio procurata videatur; Secus autem ista circumstantia, seu consideratione cessante, cum tunc non solum legitima, quæ magis privilegiata est, sed ipsamet universalis successio liberæ dispositionis ipsius donatarii, vel renunciatarii in donatione, vel renunciatione non sit comprehensa, juxta magistralem *decis.* 346. Dunozett. *repetit. decis.* 543. *part.* 5. *recent. & decis.* 6. post Tamb. de jur. Abbat. cum aliis a me deductis *tit. de renunc. disc.* 1. *cum pluribus seq.*

Isteque casus de facili præsumendus est in mente habitus, atque tam per renunciantem, quam per renunciatarium contemplatus, tam ex præmissa consuetudine, ut filiæ fœminæ dotatæ, & provisæ, aliud habere non debeant, sed bona conserventur pro masculis, vel in aliis filiabus non provisis, sive pro agnatis, quam etiam, quia juxta ordinem naturæ præsupponitur, quod filius supervivat patri, vel matri.

In casu vero converso, quod pater donet filio, qui turbato, seu interverso ordine naturæ, ei præmoriatur; Et tunc non de facili intrat casus prævisio, quodque ille in mente utriusque contrahentis habitus fuerit; Multo vero magis in hac specie, ex ejus particularibus circumstantiis, ex quibus mihi videbatur, quod casus haberet de indubitabili.

20 Primo nempe, quoniam donatio in ea parte, in qua cum materna, seu vulgari lingua concepta erat, continebat distinctam enumerationem bonorum, & jurium, quæ donator credebat ad se spectare; atque amplitudo verborum, ex qua desumebatur universalitas aliorum bonorum, & jurium, pro vere damnabili stylo, concepta erat per Notarium in lingua latina, quam donator, quamvis nobilissimus, ac ordinis magnatum non callebat; Ac propterea magna resultare videbatur verisimilitudo, ut id provenerit ex stylo Notarii absque ipsius Donatoris speciali advertentia, juxta ea, quæ a simili habemus in quæstione, de qua præsertim *sub tit. de emphyteus. disc.* 14. & *sub tit. de fideicom. disc.* 179. & alibi pluries, an scil. potius deferendum sit capitulis materna lingua conceptis, vel instrumento per Notarium ordinato in lingua latina.

Secundo in idem, quoniam ista donatio, quamvis quoad substantiam, pro legalibus subtilitatibus, quæ Partibus idiotis ignotæ sunt, esset ab initio pura, & perfecta, dilata solum executione post mortem; Attamen spectato facto, seu veritate naturali, ad quam Partes subtilitatum Juris notitiam non habentes, reflectunt, concepta erat post mortem patris donatoris, & per consequens nullatenus probabile est, ut tam per donantem, quam per donatarium, ad istum tristem, & inordinatum casum præmorientiæ donatarii cogitatum esset.

Tertio pariter in idem, sed longe fortius, quoniam donator alios duos filios masculos habebat, æque charos, & dilectos, absque aliqua differentia, vel majori prædilectione; Ista vero donatio provenerat ex quodam prudenti, & rationabili, beneque regulato motivo convenientiæ, ut donatarius tamquam primogenitus, atque facturus figuram capitis domus, juxta nobilium familiarum laudabilem consuetudinem, esset magis provisus propter majora onera, quæ primogenito, seu capiti domus incumbunt, juxta ponderationes, de quibus supra *disc.* 24. & alibi pluries; Et per consequens magna resultare videbatur probabilitas, quod vere imprudens, ac omnino inverisimilis stipulatio pro hæredibus, & successoribus quibuscumque, ob quam excluso ipsomet patre donatore, & fratribus, bona, & Jura donata ad extraneum hæredem testamentarium transmissibilia essent, adjecta fuisset potius ex Notarii stylo, vel formulario præter donatoris voluntatem, ejusdemque donatarii cogitationem, vel solicitudinem.

Et quamvis juxta legales rigores a ratione deviantes, & 21
qui potius a Juristarum literæ inservientium inepria, vel judaismo proveniunt, quando hæc stipulatio expressa adest, vel etiam implicita, & a Jure subintellecta, non admittantur verisimilitudinis, vel inverisimilitudinis argumenta, & præsumptiones, ex regula Text. *in leg. ille, aut ille ff. de legat.* 3. quæ Pragmaticorum Achilles esse solet, illam quoque frequenter adhibentium adeo insipidam propositionem, quod ubi habentur auctoritates, curandæ non sunt rationes, quodque plus valeat una doctrina punctualis, quam centum ratiocinia (ineptiæ quidem, quibus nullæ majores;) Attamen advertebam, quod saltem negari non posset, quin istæ considerationes insufficientes ad destruendam voluntatem claram, quia sic Notarii verba in sensu litterali importent, sufficientes esse deberent pro interpretatione ambiguæ voluntatis, & comprehensionis, dum ad istum effectum ejusdem donatoris, vel alterius contrahentis admittitur declaratio, quamvis non daretur pœnitentia, sed actus esset de sui natura irrevocabilis, ex pluries deductis pene in omni materia, & præsertim *sub tit. de donat.*

Ad idem quoque comprobandum ponderabam ea, quæ habentur *sub tit. de renunc. disc.* 5. & 6. super renunciatione
non comprehendente casus verisimiliter non habitos in intentione, sive ea, quæ *eod. tit. disc.* 12. habentur super renunciatione non complectente bona, & Jura obvenientia ex paterna dispositione Text. *in l. fœminæ C. de secundis nuptiis*; Aut ea, quæ habentur *tit. de Donat. disc.* 20. & *seqq.* ad materiam text. *in l. si umquam C. de revoc. don.* cum similibus. 22

Ex his itaque mihi videbatur, quod nimium honesta, & justa esset concordia juxta prænarratum modum, huic Parti potius proficua, ut aliæ quæstiones cessarent super antiquis fideicommissis, & super omnimoda testamenti nullitat. per alteram partem prætensis, cum hodie nullus detur litium finis certus; Contrarium vero aliquibus ex Collegis visum est, ideoque dissoluto concordiæ tractatu, quæstio est sub Judice.

*In causa præcedentis discursus emanarunt in sacra Rota sequentes decisiones.*

REVERENDISSIMO P. D. VICECOMITE.

Romana Donationis.

*Mercurii 26. Junii 1680.*

REservatis sibi ad effectum testandi scutis bis mille, ac usufructu quorumcumque suorum bonorum, ejus vita naturali duntaxat durante, Dominus Princeps Carbonani,

niani, ex causa, & in præmium emancipationis, aliisque de causis, & rationibus animum suum digne moventibus irrevocabiliter, & inter vivos donavit, (sunt verba instrumenti) cessit, concessit, & assignavit Illustriss. & Excellentiss. Dom. Stephano Columnæ Duci Bassanelli ejus filio præsenti, & acceptanti, & legitime stimulanti pro se suisque hæredibus, successoribus quibuscumque omnia, & quæcumque augmenta, & ut dicitur, *tutti li suoi avanzi, che si trovano di presente, e che si troveranno doppo la morte del d. Excellentiss. Sig. Principe donante*, aliaque bona ad ipsum Excellentissimum D. Principem donantem spectantia, & pertinentia, & si in hac donatione non expressa, & quæ forsan in futurum quomodolibet spectare, & pertinere poterunt; Item omnia, & quæcumque Jura, & actiones ad ipsum Excellentissimum D. Donantem quomodocumque, & qualitercumque spectantia, & pertinentia pro debitis ab eodem, & de ejus propriis pecuniis solutis pro claræ mem. Francisco ejus Patre, pro quibus semper habuit animum se relevandi: Item creditum dotis maternæ ipsius Domini Donantis: Item omnes detractiones, quæ sibi de Jure competunt vigore cujusvis fideicommissi, Primogenituræ, pacti succedendi, & omnium, & quarumcumque dispositionum factarum a suis Antecessoribus.

Mortuo subinde sine descendentibus Duce Stephano Donatario, instituta hærede D. Ducissa Uxore, ortisque pluribus controversiis, illisque per instrumentum Concordiæ stipulatum sub die 22. Januarii anni currentis concordatis, reservatum solum fuit disputandum, an legitima eidem Dom. Principi in bonis filii prædefuncti debita fuerit in donatione comprehensa, & sit restituenda post mortem ejusdem Domini Principis, & concorditer decisioni Sac. Rotæ remissum, quapropter disputato hodie dubio: *An legitima sit comprehensa in donatione in casu, & ad effectum, de quo agitur*, Domini negative responderunt, moti tum ex qualitate rei, de qua agitur, tum ex virtute verborum, tum ex præsumpta mente utriusque contrahentis.

Ex qualitate enim rei, quia legitima numquam venit in generali donatione, sive renunciatione, nisi de illa facta fuerit specialis mentio, juxta Text. *in l. si quando, §. & generaliter C. de inoff. testam.* ubi communiter Scribentes, & in specie Jas. *n.* 5. Paris. *cons.* 43. *n.* 56. *l.* 3. Altogr. *cons.* 56. *n.* 5. *lib.* 1. Mantic. *de tacit. lib.* 26. *tit.* 2. *num.* 18. Gabr. *de legit. concl.* 8. *n.* 1. *lib.* 6. Merlin. *eod. tract. lib.* 3. *tit.* 2. *q.* 9. *num.* 32. Gallerat. *de renunc. part.* 2. *cent.* 1. *renunc.* 47. *num.* 6. Cyriac. *contr.* 367. *n.* 14. Grat. *discept.* 784. *n.* 20. *& in specie* Torr. *de pact. futur. success. lib.* 1. *cap.* 18. *n.* 30. Rota post eumdem *decis.* 177. *n.* 12. & cor. Greg. *decis.* 639. *n.* 11. *&* 14. ubi ait, hoc procedere, sive agatur de legitima delata, sive deferenda, *& decis.* 568. *n.* 4. *& in rec. decis.* 420. *sub n.* 2. *p.* 4. *tom.* 1. *& dec.* 269. *n.* 13. *p.* 11. *& dec.* 181. *n.* 16. *p.* 1.

Ex virtute autem verborum, quia si inspiciantur illa: *tutti li suoi avanzi &c.* secundum subjectam materiam non possunt intelligi, nisi de iis, quæ ex redditibus superfiunt, ut in proximis terminis post alios tradunt Mantic. *de conject. l.* 7. *tit.* 10. *n.* 13. & Menoch. *de arbitr. cas.* 256. *n.* 16.

Si vero ponderentur sequentia, aliaque bona ad ipsum Excellentiss. Dominum Principem donantem spectantia, & pertinentia, & in hac donatione non expressa, & quæ forsan in futurum quomodolibet spectare, & pertinere poterunt: Sub illis comprehendi nequit hæc legitima, quia consistit de Jure, & licet appellatione bonorum regulariter veniant etiam Jura per Text. *in leg. bonorum* 49. *ff. verbor. significat.* Tiraquell. *in l. si unquam Cod. de revocand. donat.* Cravett. *cons.* 213. *num.* 6. Rota in *Romana bonorum* 7. *Julii* 1679. §. *Et primo*, coram Reverendissimo Domino meo Albergato, regula tamen limitatur, quando, prout in casu præsenti separatim facta fuit mentio, etiam de juribus, ut inter Spad. *consil.* 25. *n.* 3. *lib.* 3. Giurb. *ad consuetud.* Messan. *cap.* 1. *gloss.* 2. *n.* 4. *in fin.* Magon. *dec. flor.* 146. *num.* 21. Rota cor. Celso *dec.* 193. *num.* 4. *&* 5. loquens enim discretive de bonis, & juribus habet illa pro diversis, nec vult una sub aliorum appellatione venire, Menoch. *cons.* 215. *n.* 69. *&* 70. Decian. *respons.* 47. *n.* 16. *lib.* 3. Honded. *cons.* 60. *n.* 64. Altograd. *cons.* 60. *num.* 9. *lib.* 1. Rota coram Dunozett. Juniore *decis.* 648. *n.* 15. & coram Eminentissimo Otthobono *decis.* 265. *num.* 22. nil relevante illa dictione generali, *quomodolibet*, quia operatur solum quoad modos, quibus bona pertinere possunt ad donantem, Rot. post d. Torr. *dec.* 2. *n.* 5. *& in rec. dec.* 714. *n.* 6. *p.* 2.

Nec potest etiam esse comprehensa appellatione jurium ex aliis posterioribus verbis ibi: *Item omnia, & quæcumque Jura, & actiones ad ipsum Excellentiss. D. Donantem quomodocumque, & qualitercumque spectantia, & pertinentia*, quia cum fuerint restricta ad jura donanti competentia pro debitis de proprio pro Patre solutis, & pro credito dotis maternæ, ac detractionibus ibi, pro debitis ab eodem, & de ejus propriis pecuniis solutis pro clar. mem. Francisci ejus Patris. Item creditum dotis maternæ, &c. Item omnes detractiones, quæ sibi de Jure competunt, &c. non possunt ad alia Jura ab expressis diversa extendi, ad Text. *in leg. in agris ff. de acquirend. rer. domin.* Cyriac. *controvers.* 292. *n.* 11. *& seqq.* Rota *decis.* 144. *n.* 7. *p.* 6. *& decis.* 158. *num.* 17. *p.* 9. *rec.* & coram Eminentiss. Otthobono *decis.* 190. *num.* 3. & præsertim ad jura non perfecte quæsita, & radicata, sed consistentia in sola spe incerta eventuali, ac parum probabili, ut est illud, de quo agitur, Cagnol. *in l. fin. num.* 282. *C. de pact.* late Cyriac. *controv.* 292. *num.* 8. *& seqq.* Rovit. *decis.* 85. *num.* 29. *vers. & licet*, Rota coram Dunozetto Jun. *dec.* 346. *n.* 27. *cum seq.*

Hinc non relevat, quod D. Princeps sibi reservaverit usumfructum bonorum, ejus vita durante, ac scuta bis mille ad effectum testandi, quia hujusmodi reservatio non extendit donationem ad non donata, sed solum efficit, ut donans ex donatis consequi non valeat ultra summam reservatam, Cephal. *cons.* 288. *n.* 44. *l.* 2. Thesaur. *dec.* 199. *n.* 8. Rota cor. Greg. *dec.* 85. *n.* 15. *&* 17.

Ex mente demum utriusque contrahentis, quæ præcipue venit inspicienda, ad Text. *in leg. cum qui* 56. *in princip. ff. de verbor. obligat.* Menoch. *cons.* 1. *num.* 223. Surd. *cons.* 451. *numer.* 35. *&* 36. *lib.* 3. Rota coram Buratt. *decis.* 113. *in principio, & numer.* 7. & cor. Dunozett. Jun. *decis.* 346. *numer.* 13. *cum seqq.* nam respectu Patris donantis cum votum naturæ, atque Parentum sit, ut liberi eis succedant, non ipsi liberis, ut inquit Text. *in leg. nam & si Parentibus ff. de inoffic. testament. & in leg. nihil interest* 50. *vers. Cum omnia ff. de bon. libert. in leg. Scripto, §. fin. ff. unde liber. & in leg. De emancipatis, §. Cum enim Cod. de legit. hered.* Siquidem (ut ait Cicer. *lib.* 1. *de natur. Deor.*) votum Parentum est, ut filios sibi habeant superstites, præsumi non potest, quod voluerit disponere de iis, quæ sibi obvenire poterant per mortem filii naturaliter non intentam, nec cogitatam, ut bene tradit Bart. *in l. servum filii* 46. *in princip.* ibique Castrens. *num* 4. *ff. de legat. primo* Rip. *in l. prima n.* 25. *vers. maxime C. de pact.* Rum. *cons.* 212. *sub n.* 15. *lib.* 1. Surd. *cons.* 113. *num.* 36. Rota *decis.* 41. *num.* 4. *part.* 16. *recent.*

Maxime, quia numquam præsumitur renunciatum Juri de succedendo ipsimet Donatario, sive Renunciatario, Rot. post Torr. *de pact. futur. success. dec.* 116. *num.* 14. *& decis.* 547. *n.* 23. *part.* 5. *tom.* 2. *& dec.* 434. *num.* 8. *& seqq. part.* 13. *& dec.* 253. *n.* 12. *part.* 14. *rec.* nec illius hæredibus donatum id, quod eidem Donatario acquiri non poterat, ut est legitima, de qua agitur, ut bene tradit Menoch. *cons.* 84. *num.* 15. *& seqq. & consil.* 388. *num.* 47. Altograd. *cons.* 43. *num.* 53. *& seqq. libr.* 2. Rota *decis.* 346. *numer.* 25. *& seqq.* coram Dunozetto Juniore, *& in rec. decis.* 434. *num.* 1. *part.* 13.

Respectu autem filii donatarii, quia numquam credi potest, quod ipse floridæ ætatis, & optimæ valetudinis cogitaverit se debere contra cursum, & ordinem naturæ præcedere Patri jam seni, & variis morbis laboranti, atque acquirere suis hæredibus ea, quæ per ipsius obitum ante Patrem erant ex sua hæreditate deducenda, cum tristes eventus non considerentur, nec expectentur, ut in proposito tradit Menoch. *cons.* 6. *n.* 5. *siquidem, & n.* 6. Cyriac. *controv.* 103. *n.* 75. Grat. *discept.* 937. *n.* 10. Rota *decis.* 192. *n.* 15. *p.* 10. *rec.* & coram Bichio *dec.* 5. *n.* 12.

Nec obstat, quod donatio fuerit per eumdem filium acceptata, & stipulata, & pro hæredibus, & successoribus quibuscumque, Tum quia hoc dumtaxat operatur, ut donatarius possit de bonis, & juribus donatis disponere etiam ad favorem extraneorum, non autem efficit, ut in donatione comprehendatur id, quod aliter non fuit comprehensum, Barbos. *claus.* 112. *n.* 2. Tum quia præsumitur fuisse donatum hæredibus solum contemplatione filii, & quatenus donatio habuisset effectum in ipso filio, & non alias, ut post alios bene responderunt Menoch. Altograd. & Rota allegati supra in d. §. *Maxime in fine.*

His omnibus accedit declaratio jurata ipsius Domini Principis, quod ipse numquam habuit animum, & intentionem comprehendendi hanc legitimam in sua donatione, cui declarationi (cum negari non possit, quod res saltem sit dubia) admodum venit deferendum, Tondut. *quæst. civil.*

*part.* 2. *cap.* 174. *n.* 7. Rota *decis.* 837. *n.* 14. cor. Seraphina, & in rec. *dec.* 238. *n.* 5. *part.* 3. & *dec.* 402. *num.* 31. & *seqq. part.* 9. Et ita utraque &c.

## REVERENDISS. D. ALBERGATO DECANO.

### Romana Trebellianicæ.

*Veneris 23. Junii 1684.*

STatuit cl. mem. Stephanus Bassanelli Dux Excellentissimam simul, ac dilectissimam uxorem D. Lucretiam Columnam universalem sibi ex toto asse hæredem instituere, & in hunc, qui sequitur modum ultimam ejus voluntatem proprio charactere exaratam aperuit: *In tutti gl' altri miei beni stabili, mobili, &c. & in tutta la mia heredità instituisco, faccio, voglio che sia, e con la mia propria bocca nomino, di mia propria mano scrivo mia herede universale la Signora D. Lucretia Colunna mia dilettissima Consorte, alla quale lascio tutta la mia heredità nel sudetto, & in ogn' altro miglior modo*. Cui sane dispositioni salutaribus, ac amplioribus clausulis etiam munitæ majorem veri, ac germani sensus declaratoriam adjecit, qua eamdem hæredem tribus contra distinctis casibus subjecit. Primo siquidem, si filii masculi ex eadem Ducissa hærede suscepti super extarent, Primogenitum voluit hæredem proprietarium, usufructuarium vero ipsam uxorem. Secundo, qui evenit: *E volendosi la Signora D. Lucretia mia moglie, & herede rimaritare, che non vi fossero figli, sia padrona sua vita durante dell' usufrutto, & a morte sua la proprietà alli figli del Contestabile Colonna, che potrà nominarlo uno chi vorrà la mia herede, ma dell' usufrutto sia padrona sempre farne quello, che vorrà, senza mai poterli riveder conto*. Tertio vero casui: *E non maritandosi, e non essendoci figli sia padrona di lasciare la proprietà a chi vuole lei*.

Cum hac sic ordinata dispositione decessit Testator, ac illius hæreditatem uti ab intestato delatam adiverunt DD. Princeps Carboniani Testatoris Pater, & Dux Anticoli, necnon R. P. D. Alexander Columna Cameræ Apostol. Clericus Fratres, contra quos D. Ducissa ex remedio *l. finali C. de edict.* D. Adr. toll. immissionem cor. A. C. intentavit, sed opposita Testamenti nullitate per Principes possessores ob omnimodam præteritionem Patris eadem Ducissa obliquam restitutionem vigore clausulæ codicillaris prætendit, & ab eodem Judice immissionem in duabus ex tribus partibus hæreditatis obtinuit cum reservatione Jurium, si quæ competerent super reliqua tertia parte bonorum; Verum quia non levis tunc temporis inter ipsos Colitigantes quæstio emersisset super quantitate legitimæ, an stante concursu duorum fratrum in hæreditate Ducis defuncti legitima Patris præteriti esset tertia tertiæ, vel tertia totius hæreditatis, providi fratres sequendo cautelam in sensu veritatis insinuatam a primario tunc in Urbe Advocato pro impugnanda legitima Patris successioni jam agnitæ ad illius favorem renunciarunt, cujus renunciationis, & respective sententiæ immissionis effectus a Signatura Justitiæ cum clausula *sine præjudicio canonizata*, idem Princeps Pater, & Ducissa uxor experti fuere, ille trientem integrum retinendo, hæc vero duarum portionum totius hæreditatis possessionem nanciscendo.

Consolata postmodum eadem Ducissa ad secundas nuptias cum Excellentissimo Duce Guadagnoli, ideoque verificata substitutione secundo casui per Testatorem adjecta pro omnimoda litis extinctione, ac pro sedandis quibuscumque jurgiis ex causa delatæ successionis inter Nobilissimos Collitigantes subortis deventum fuit ad solemnem, sed amicabilem transactionem, qua consentientibus etiam filiis Excellentissimi Magni Comestabilis mediante persona Excellentissimi Principis Somneni ad id specialiter Procuratoris deputati remissa fuere hinc inde prætensa Jura absque ulteriori causæ discussione cum acquiescentia bonorum ipsis jam obventorum.

In hoc rerum statu cum prædicta Ducissa hæres plura eorumdem bonorum corpora in Ducem virum distraxerit, & quidem notabili pretio scut. 79423. nedum titulo, ac Jure pleni, & directi dominii, verum, & in computum Trebellianicæ super præfata hæreditate ab ipsa prætensa, insurrexit Excellentiss. D. Magnus Comestabilis, ac uti Pater, & legitimus filiorum administrator paterno vere muneri intentus indemnitati eorumdem filiorum prospiciens judicium coram A. C. super rescissione dd. alienationum instruxit, a quo de partium consensu obtenta in mei personam deputatione, & exquisito hujus Sacri Tribunalis voto dubium ego communi placito volitum, ac subscripto DD. meis sub die 10. Maii præteriti discutiendum proposui. An scil. alienationes factæ in causam Trebellianicæ sustinerentur, quod tunc temporis ob votorum scissuram non resolutum, hodie demum novo examini subjeci, & negativum responsum pro insubsistentia quidem alienationum obtinui.

Præmisso enim uti de Jure indubitato, quod testamentum, in quo Pater, vel alius ascendens est omnino præteritus, ipso Jure nullum dignoscitur, nec annullatione seu contratabulatione hominis indiget per ea, quæ tradunt Cagnol. *in auth. ex causa n.* 82. *C. de liber. preter.* Bald. *cons.* 99. *n.* 2. *libr.* 2. & *cons.* 191. *n.* 2. *lib.* 4. Clar. *in §. testamentum qu.* 49. *num.* 1. Grass. *in simili*, §. *testamentum q.* 51. *per tot.* Bohet. *dec.* 96. *sub n.* 1. Rota *decis.* 483. *per tot. p.* 3. *divers.* & *decis.* 206. *n.* 3. *part.* 7. & in *celebri Romana*, *seu Januen. legitimæ* 28. *Aprilis* 1681. §. *quod autem testamentum*, & 5. *Aprilis* 1683. §. *ac nullitatem autem*, cor. R. P. D. meo Matthæjo.

Quod extra ansam dubietatis remanet, si prout in præsenti voluntas hominis præteriti facto, vel verbis testamentum impugnantis cum operatione legis conjungatur, ut pro indubitato ampliavit Rota *decis.* 770. *sub n.* 2. *in fin. p.* 2. *rec.* In necessarium sequitur, quod D. Ducissa uti hæres scripta in testamento nullo ob omnimodam præteritionem Patris numquam hæres directa dici mereatur, sed ad summum obliqua in vim clausulæ codicillaris, quæ operatur restitutionem hæreditatis per intestatum hæredem hæredi scripto faciendam, quo casu Trebellianicam non deberi, & alienationes in istius causam peractas de consequenti corruere, cum hujusmodi detractio debeatur dumtaxat primo hæredi intestato, & gravato, secus autem scripto, & secundo, qui per fideicommissum capere dicitur, ut in præcisis terminis firmatur Castrens. *in leg. ex ea scriptura* 29. *vers.* & *erit in hoc ff. de test.* & *cons.* 15. *num.* 1. *vers.* & *trahet præfata lib.* 2. Mart. *de success. legal. p.* 4. *q.* 2. *art.* 4. *n.* 12. Grass. *de success. ab intest.* §. *Trebellianica quæst.* 3. *n.* 3. Turrett. *de clausf. Codicill. qu.* 16. *effect.* 11. *numer.* 12. Borgnin. Cavalc. *de tutor.* & *curat. sub numer.* 74. & *in terminis hæredis gravati*, & *fideicommissarii*, *quorum primus detrahat tantum ex propria persona*, *non autem secundus*, *qui per fideicommissum capit*, *est text. in l. prima §. denique vers.* inde de Netat. ubi Glos. *vers.* 2. *quartam ff. ad Trebell.* Cassan. *cons.* 67. *sub num.* 73. *in fin.* & 74. Cravett. *cons.* 130. *sub n.* 11. Honded. *cons.* 89. *sub numer.* 43. *lib.* 1. Fusar. *consil.* 106. *n.* 11. Altogr. Jun. *controv.* 71. *n.* 32. Peregr. *de fideic. art.* 3. *n.* 5. Grass. *de success. in §. Trebellianica qu.* 3. *sub n.* 6. Rota *decis.* 568. *sub n.* 4. *p.* 1. *dec.* 367. *num.* 5. *part.* 2. & *dec.* 462. *sub n.* 3. *p.* 6. *rec.* & *dec.* 776. *sub n.* 13. cor. Merlin. & *dec.* 300. *sub n.* 1. cor. Coccin.

Non impugnabant scribentes pro D. Ducissa hujusmodi regulam alias de Jure verissimam, sed in præsenti hypotesi illam non applicari, seu potius ex tacita, sive præsumpta Testatoris voluntate limitationem recipi, non inquam applicari, dum adversus hujusmodi testamentum Pater Princeps querelam inofficiosi non porrexerit; Quinimo per transactionem postmodum initam expresse cum filiis, & fratribus respective defuncti Ducis approbaverit, solumque præfatam nullitatem ipso Jure inductam procedere, si in testamento ascendentis filius præteratur, secus autem si filius patrem præteriit, aut alium ascendentem, cum tunc in istorum arbitrio sit approbare, vel rumpere testamentum, quod signanter procedit in testamento, de quo agitur, ut facto a filio emancipato, contra quod Pater præteritus querelam inofficiosi non habet pro consecutione legitimæ, si turpis persona non fuerit instituta ex peculiari sanctione Textus in *leg.* Pantonius 3. *in princip. ff. si a parentibus*, *quis manumis.*

Ex tacita vero, sive præsumpta Testatoris voluntate præfatam regulam limitationem recipi, dum Testator primo hæredi dumtaxat prohibitionem Trebellianicæ injunxit, secus vero secundo, qualis admittebatur D. Ducissa, ideoque succederet præsumpta Testatoris permissio pro hujusmodi quartæ detractione, ad favorem secundi gravati ex doctrina Bartol. *in l. pœnales actiones*, §. *si Titio in fine ff. ad l. falcid.* Ripa *in l.* 4. §. *denique n.* 13. *ff. ad Trebell. cum relat.* per Menoch. *præsumpt.* 198. *sub n.* 34. *lib.* 4.

Quinimo addebatur non desinere auctoritates punctuales, quod etiamsi Pater testamentum rumpere potuisset, & actualiter contratabulasset, adhuc hæredi scripto, qui vigore clausulæ Codicillaris per fideicommissum caperet, Trebellianica debeatur, si tamen Pater illam non detraxerit. Tenuerunt Præses de Philippis *cons.* 46. *num.* 28. Harty. *de success. lib.* 15. *tit.* 1. *n.* 9.

Verum hujusmodi objectis, super quibus tota causæ discussio

cussio

cussio revolvebatur uti in facto aberrantibus, & in jure insubsistentibus, DD. plenissime satisfieri videbatur. Primo, siquidem quoad actualem contratabulationem Patris etiam ab ipsa Ducissa agnitam illa ex prænarrata facti serie ad sensum colligebatur; Princeps enim Pater præteritus una cum filiis intestatam defuncti Ducis successionem cognovit, eodemque Jure iisdem una cum filiis possessionem bonorum hæreditatiorum accepit. Remedium exinde vulgatæ l. diffamari contra jactationes Ducissæ in testamento fundatas Judicialiter intentavit, & clarius declarando eorum animum præfati Pater, & filii ut hæredes ab intestato Procuratorem ad litem agendam, constituerunt, ut de omnibus doctum fuit Summario D. Comestabilis, & filiorum *sub n.* 1. 2. *&* 3. quæ sane ad evidentiam comprobat nullitatem ejusdem testamenti, necnon illius contratabulationem ab Actoribus agnitam, & re, & verbis fuisse nedum impugnando jactationes Ducissæ testamento innixas, verum & possessionem bonorum uti ab intestato delatorum nanciscendo, non obstante testamentaria filii dispositione, quæ pernecesse ejusdem dispositionis rupturam concludunt, dum causa testati, & intestati ad invicem contrarietur, & inclusio, seu approbatio unius sit impugnatio alterius, per text. *in l. fin.* & ibi Bald. *n.* 27. & Salycet. *sub n.* 1. *& seqq. Cod. de* Rom. *conf.* 125. *sub num.* 1.

Id ipsum etiam ex parte Ducissæ agnitum fuit, dum in solemni transactione supra enunciata fassa fuit, quod Pater, & fratres Ducis defuncti nullitatem testamenti ex causa præteritionis Patris opposuerunt, quodque ipsa contra ipsos judicium immissionis vigore *leg. fin. instituerat*, quæ confessio uti solemnis, & jurata satis perfectam probationem adduceret vulgata *l. cum te, C. de transact. generaliter, C. de non num. pecun. cap. per tuas, de probat.* At eidemmet confessioni accedit judiciale factum ipsius Ducissæ, quæ juri directo institutionis sibi ex Testamento competenti judicialiter renunciavit, ac pro renunciato haberi voluit, asserens legitimam Patris esse dumtaxat portionem portionis debitæ ab intestato, expresse fatendo ipsum Principem Patrem ab intestato successisse, prout ex verbis judicialis interpellationis in Summario D. Comestabilis data colligitur, ibi — *Partem portionis, in qua Excellentiss. D. Princeps ab intestato successit* — hujusmodi enim sua geminata series, & Judicialis confessio veritatem facti præseferet, ut omissis generalibus in specie firmavit Rota coram Priolo, *dec.* 474. *sub num.* 3.

Quod ad evidentiam magis magisque comprobatum dignoscitur, cum in Judicio coram A.C. & subinde in Signatura actitato fundamentum Ducissæ omnimode constitueretur in clausula codicillari ad effectum, ut Testamentum Viri jure obliquo, seu fideicommissario sustineretur, supposita semper nullitate Testamenti jure directo ob Patris præteritionem, ut in positionibus originalibus causæ datis Eminentiss. Signaturæ Justitiæ Præfecto, & in necessariis DD. oculis hodie subjectis *Summario* D. Comestabilis *num.* 5. Unde cum in eadem causa A. C. Immissionem Ducissæ super duabus ex tribus partibus concesserit, relicta penes Principem Patrem tertia parte hæreditatis in necessarium antecedens canonizavit, & supposuit nullitatem Testamenti Jure directo, & successionem redactam ad causam intestati, dum pro legitima trientem Patri reliquit, & hæc idem Patri præterito nisi per querelam inofficiosi debetur, Faber *in C. lib.* 2. *tit.* 3. *de pact. definit.* 19. *sub num.* 4. *in glos.* ibi, legitima enim facto Testamento non potest peti nisi per querelam, quæ contra Testamentum proponitur, *& lib.* 6. *tit.* 8. *de impuber. & aliis substit. defin.* 1. in Glos. *num.* 7. *in fine*. ibi, Nec verbum fieri potest, salvo Testamento, ut legitimam possit petere citra querelam inofficiosi, cui nihil potius relictum fuit, Angel. *in rubr. Auth. de triente semiss. num.* 2. Bursatt. *conf.* 121. *n.* 10. *& seq.* Riminal. Sen. *conf.* 133. *n.* 2. Vissenbegh *in §. jam autem naturales, verb. relictum, num.* 5. *in fine, Instit. de inoffic. Testam. & conf.* 87. *sub num.* 11. *vers. quamquam cum seq. & in alleg. dec. celeri Causa Romana, seu Jannen. legitimæ* 28. *Aprilis* 1681. §. *Verum, cum seq. confirmat.* 5. *Aprilis* 1683. *&* 10. *Maii* 1684. coram R. P. D. meo Mathæjo.

Data itaque nullitate, ac positiva Testamenti contratabulatione, inanis DD. videbatur illius convalidatio, seu approbatio ex verbis memoratæ transactionis, inducta, ea siquidem ratione, quod intrinseca nullitas, ac positiva impugnatio actus ita illum infectum reddant, ut amplius convalidari, seu approbari non possit, ac perinde habeatur, ac si factum non fuisset, per Text. *in l.* 1. §. *ult. in fin. ff. si Tab. Testam. null. extab.* Berlich. *conclus. legal. par.* 3. *concl.* 16. *num.* 37. *vers. præterea*, exinde sequitur Surd. *conf.* 136. *num.* 29. *& seqq.* itaut nullitates in Judicio delatæ, & acceptatæ, nec etiam a Principe sanari valeant, Rot. *dec.* 178. *n.* 10. *part.* 7. *& dec.* 114. *num.* 8. *part.* 12. *rec.*

Alias hæres fieret ex pacto contra principium indubitatum, quod hic solum per viam testamenti tribuatur, *leg. hæreditas, Cod. de pact. conventional.* Torr. *de pact. futur. success. lib.* 1. *cap.* 2. *num.* 11. adeout non sit in facultate alicujus per alium testamentum condere, etiam Testatore volente, Andreol. *contr.* 195. *n.* 2. *& seqq.* Torr. *de pact. futur. success. leg.* 3. *cap.* 6. *n.* 61. ex quo sequitur, quod approbatio per pactum nunquam operari poterit reconvalidationem Testamenti uti Testamenti, sed ad summum præseferat simplex pactum, & secundum quid per ea, quæ tradunt Mantic. *de conject. ult. vol. lib.* 2. *tit.* 20. *n.* 10. Mart. *de success. legal. part.* 4. *quæst.* 3. *art.* 2. *num.* 3. *& seq.* Surd. *dec.* 53. *sub num.* 22. cum ibi allegatis.

Sed in præsenti removeri quamcumque dubietatem DD. inferebant ex defectu per transactionem sortito, dum Patri præterito tertia pars hæreditatis pro ejus legitima relicta fuerit; Exinde enim pernecesse transigentium voluntas manifestatur pro confirmanda intestata successione, & approbatione Testamenti quoad effectum clausulæ codicillaris danti obliquam, seu fideicommissariam successionem, & Principem Patrem non posse prætendere inefficaciam clausulæ ob præteritionem sui ipsius, quam ignoranter factam prætendebat. Extat enim in Jure Textus literalis *in l. filio præterito* 17. *ff. de injust. rupt. & irrit. fact. testam.* disponens præteritum aliter Testamentum convalidare non posse, quam per simplicem abstentionem absque consecutione minimæ partis hæreditatis; dum ergo in eadem transactione Patri præterito quota legitimæ relaxetur, quomodo poterit in Jure testamentum convalidari tali successioni de directo contrario, ut observant Doctores *in dicta leg. filio præterito*, & signanter Bart. Bald. Angel. Imol. & Castrens. Caldas, Pereir. *de inoffic. testam. cap.* 1. *n.* 24. Manz. *consult.* 216. *n.* 21. *&* 22. Gomez. *var. resol.* 1. *tom.* 1. *cap.* 11. *de success. controv. testam. n.* 6. Rota *in allegata Romana, seu Jannen. legitimæ* 28. *Aprilis* 1681. §. *ex his clare, &* 5. *Aprilis* 1683. §. *his positis*, cor. R. P. D. meo Mathæjo.

Quinimo implicat contradictionem, quod quis testamentum approbet, & intestatæ successioni renunciet, & simul, & semel legitimam non nisi portionem intestatæ successionis retineat, prout perpendunt Merlin. *de legitim. lib.* 5. *tit.* 3. *quæst.* 2. *n.* 7. Donat. *de renunc. cap.* 46. *n.* 785. *& seqq. tom.* 2. *ultra allegatos in dicta Romana seu Jannen. legitimæ* 28. *Aprilis* 1681. *sub* §. *renunciat.*

Ulterius esset in posse Præteriti committere id, quod est a lege prohibitum, ac multiplicare detractiones in eversionem fideicommissorum, si postquam ipse detraxit id, quod de Juris rigore poterat, renunciando nullitati Testamenti, tribuere posset fideicommissario hæredi facultatem aliam quartam detrahendi, quod incongruum omnino videtur, quinimo repugnans principiis legalibus, dum multiplicarentur hæredes directi, qui, donec facerent eorum detractiones, tali munere fungerentur, postmodum vero per eorum renunciationes alius hæres directus insurgeret, qui novam detractionem caperet, & hoc modo transactiones, quæ in bonum publicum tendere debent, eversionem hæreditatum, & fideicommissorum parerent, quod nullatenus permittendum esse tradiderunt Fondut. Sanleger. *quæst. civil.* 93. *a num.* 7 *usque in fin. tom.* 1. & Rot. *dec.* 307. *sub num.* 20. *part.* 14. *rec.*

Verus igitur sensus est, quod approbaverint Testamentum uti transfusum in Codicillum vigore clausulæ codicillaris, quæ operatur hunc peculiarem effectum transfundendi Testamentum in Codicillos, juxta Theoric. Socc. sen. *in leg. cum filio, n.* 32. *ff. de legat.* 2. Surd. *conf.* 232. *n.* 17. *& seq.* Turret. *de claus. codicill. quæst.* 46. *num.* 3. & capi debet ista interpretatio, quæ est possibilis, non autem prætensa altera parte, quæ est impossibilis, & Juri repugnans, Socc. jun. *conf.* 77. *num.* 27. *lib.* 3. Grat. *discept.* 168. *num.* 15.

Propterea D. Ducissa hæres Trebellianicam prætendere nequit, dum ista per renunciationem cuicunque Juri sibi competenti a fratribus consulto peractam ad favorem Principis Patris coacervata, seu inclusa remansit in integro triente eidem Patri relicto. Cum enim iste Jure proprio tertiam tertia duntaxat consequi poterit ex supra animadversis pro legitima debita, stante concursu fratrum in hæreditate Ducis defuncti, utique tam legitima Patris, quam Trebellianica fratrum simul in eodem triente comprehen-

dun-

suntur, & una cum alia confusa remansit, juxta allegata per Peregr. *cons.* 93. *n.* 3. *lib.* 6. *& de fideic. art.* 3. *num.* 49. Mangil. *de imput. quæst.* 116. *num.* 62. Mart. *de success. legal. p.* 4. *q.* 28. *art.* 6. *num.* 12.

Non obstante, quod in eadem transactione non fuerit facta mentio Trebellianicæ, quia dum fratres defuncti ob intermediam renunciationem amplius ad successionem non aspirabant, remanebat solus Pater hæres ab intestato, qui restituendo Ducissæ hæreditatem vigore clausulæ Codicillaris, non poterat detrahere, nisi unam quartam, legitimam nimirum, vel Trebellianicam ad ejus electionem. Unde cum pinguiorem detractionem legitimæ elegerit, non erat facienda mentio de Trebellianica, quæ ex fideicommisso iterum nequibat detrahere, Rota *dec.* 66. *n.* 2. *p.* 1. *dec.* 111. *n.* 4. *& seq. p.* 4. *tom.* 2. *& dec.* 303. *n.* 19. *& seq. p.* 14. *rec.* Et Pater detrahendo legitimam dicitur etiam detraxisse Trebellianicam, & econverso juxta communem sententiam omnium, & signanter Jason. *in l. filium, quem habentem num.* 6. *&* 7. *C. de famil. ercisc.* Gail. *observ.* 121. *sub n.* 4. Mans. *de legit. q.* 38. *n.* 3.

Nec hujusmodi renunciatio ad beneficium Patris per fratres peracta, potest dici abdicativa, sed evidenter translativa. Ideoque juris detrahendi Trebellianicam ipsis tantummodo competentis comprehensiva, nam quidquid sit ante delatam, & aditam hæreditatem, certi juris est, quod renunciatio hæreditatis jam aditæ, non potest esse abdicativa, cum semel hæres, non potest desinere esse hæres, ideoque pernecesse translativa dici meretur, juxta celebre consilium Fabii de Anna 45. *n.* 1. *lib.* 1. quem sequuntur Montan. *contr.* 8. *n.* 58. Donat. *de renunc. c.* 50. *n.* 2. *tom.* 1. *cap.* 44. *n.* 78. *& seqq. tom.* 2. cum aliis relatis per Torr. *de pact. futur. success. l.* 2. *c.* 1. *n.* 45. *&* 46.

Ex quibus desumitur concludens dilemma, quod aut Trebellianica fuit recte detracta tanquam comprehensa in legitima totius, & tali casu non est facienda alia detractio, aut Trebellianica, minus recte detracta fuit, & uti excessive detracta, cum Domui Carbonianæ remanserit duo terni unius unciæ, computatis Trebellianica pro duabus unciis, & legitima uti tertia tertiæ pro uncia unica, & tertia unius unciæ, quod ad arguendum excessum detractionis inaniter scribentes pro Ducissa magnificabant; & hoc casu D. Ducissa sibi imputet, si adeo excessivam detractionem permiserit, ne alias fideicommissum remaneat consumptum ex triplici detractione per ea, quæ docte animadvertit Gabriel. *cons.* 94. *sub n.* 18. *l.* 1.

Allegatam vero nullitatem testamenti ipso jure inductam procedere si in testamento ascendentis filius prætereatur, secus vero si filius patrem præterit, aut alium ascendentem, cum tunc istorum arbitrio sit approbare, vel rumpere testamentum DD. rejiciendum esse objectum putarunt, dum talis opinio reprobata fuit in toties allegata *Romana seu Januen. legitimæ* 28. *Aprilis* 1681. §. *Verum cum seqq. confirmata* 5. *Aprilis* 1683. *&* 10. *Maii* 1684. coram R. P. D. meo Matthæjo.

Prout etiam exceptionem propositam, quod agatur de testamento filii emancipati, in quo patri præterito non datur querela inofficiosi pro consecutione legitimæ, si turpis persona non fuerit instituta, juxta disposita *in l. Pamonius* 3. *in princ. supra alleg.* nam talis dispositio hodie abrogata remansit, dum sublata differentia emancipationis, & patriæ potestatis in jure novissimo authenticorum restituta est Parentibus emancipatis facultas contratabulandi etiam testamenta filiorum emancipatorum, ut respondit Rota *in Romana seu Januen. legitimæ* 28. *Aprilis* 1671. §. *pariter non applicatur*, cor. eod. R. P. D. Matthæjo, præter quod in præsenti hypothesi nimis extraneis dignoscuntur termini præcitati textus, dum patet nullitatem testamenti in judicio deduxit, & a parte hujusmodi nullitas agnita, & approbata fuit ex supra animadversis.

Remota igitur patris suppositione, quod regulæ in principio de jure firmatæ inapplicabiles præsenti casui reddantur, in nihilum obesse dignoscebatur, quod ex tacita, sive præsumpta testatoris voluntate limitationem prætensam eædem recipere queant, & signanter ex prohibitione Trebellianicæ primo hæredi injuncta, & non autem secundo, ex Salycet. Marcabr. & Cancer. *necnon ex cons.* Dec. 126. punctualiter per informantes expenso.

Nam esto etiam quod testator institutioni hæredis injunxerit verba illa, *tota hæreditas*, & cum clausula *omni meliori modo* in testamento adjecta, non exinde sequitur, Trebellianicam fuisse prohibitam hæredibus ab intestato gravatis restituere hæredi scripto in vim clausulæ codicillaris in testamento nullo ex defectu præteritionis appositæ, ut in individuo articulo formiter discusso decisum fuit *in Romana seu Januen. Legitimæ* 10. *Martii præsentis anni*, cor. R. P. D. meo Matthæjo.

Et verbum *totum* importat prohibitionem Trebellianicæ, quando est appositum in gravamine, & verbis gravantibus ad restituendum, & in his terminis loquuntur omnes in contrarium allegati; secus quando est appositum in institutione, ut in casu, de quo agitur, tunc enim non importat prohibitionem, cum sit de natura institutionis, in qua semper apponitur, & quatenus esset omissum, semper intelligitur in hæreditate, quæ est successio in universum jus, juxta Text. *in l. hæreditas ff. de regul. jur.* Alias per omnem institutionem semper diceretur prohibita Trebellianica.

Nil refragante responsione, quod vigore clausulæ codicillaris verba obliquantur, & fideicommissum important, quia objectum procederet, si constaret expresse, vel tacite testatorem voluisse inducere prohibitionem hæredi ab intestato; sed quando de tali voluntate non constat, nec expresse, nec tacite, prout in casu, de quo agitur, tunc ista obliquatio facit, quod hæres ab intestato sit gravatus per fideicommissum restituere hæreditatem hæredi scripto deducta pro se Trebellianica, juxta Textum clarum *in l.* 2. *in fine ff. de jur. Codicill.* ubi glos. *in l. Falcidiæ* explicat idest Trebellianicæ, Alograd. *cons.* 69. *n.* 69. ubi quod gravatus restituere cum onere legali, nempe deducta Trebellianica, Reusnet. *de Cod. cap.* 7. *n.* 14. *&* 15. *& alii supra allegatis in §. quod extra ansam.*

Ad inducendam enim prohibitionem Trebellianicæ requiruntur verba, quæ alium effectum, vel sensum habere non possunt; secus autem quando alium sensum habere possunt, prout in hoc casu, quæ tendunt ad convalidandam institutionem, prout superius fuit dictum, tunc nullo modo potest inferri prohibitio, ut late fuit firmatum *in Romana seu Januen. legitimæ* 10. *Martii* 1684. §. *Hinc inter DD. orta fuit*. cor. Rev. D. Matthæjo.

Cessante in facto hujusmodi prohibitione frustra quæritur de effectu, quem operatur in Jure: & tamen, quidquid dicendum esset in duobus cohæredibus directe institutis, quo casu prohibitio facta uni, non afficit alterum, dum quilibet cohæres regulariter Trebellianicam detrahit; secus est, quando agitur inter hæredem, & fideicommissarium, tunc enim sufficit prohibitio facta hæredi absque alia expressione, ut absolute prohibita omnibus dicatur, neque illius detractio fideicommissario competat, ut observant Petr. Greg. Tolos. *in Sintag. jur. part.* 3. *lib.* 32. *tit.* 31. *n.* 14. Simon de Petr. *de interpr. ult. vol. fol.* 366. *n.* 24. Andreol. *contr.* 37. *n.* 10. *&* 11. Marcian. *cons.* 1. *n.* 161. Rota cor. Merlino *dec.* 766. *n.* 12. *&* 13. Cassan. *cons.* 67. *sub n.* 69. 71. 73. *in fine &* 74.

Hinc propterea non adversatur *cons.* Decii 256. *alias* 257. duplicatum inter consilia Curtii Jun. nam omisso, quod reprobetur a Rota cor. Merlin. *dec.* 230. *n.* 7. & contra tale consil. fuisse judicatum Papiæ testatur Alciat. *cons.* 99. *n.* 7. *vol.* 9. utique in illo casu non potest aliter intelligi, quam quod hæredes ab intestato fuerint instituti simul cum filio legitimo; Ideoque cum in illo casu non concurreret nullitas Testamenti, non poterat filius legitimatus esse institutus nisi cum aliis legitimis, & per consequens dici hæres directus, non autem obliquus, prout in præsenti, ut d. consil. bene explicat Alciat. *d. cons.* 99. *sub n.* 6. *&* 7. *circa med.*

Auctoritati tandem Præsulis de Philippo *in cons.* 46. *sub n.* 28. quam unice sequitur B. Batt. *de success. supra allegat.* parum, seu nihil inniti posse DD. videbatur; Tum quia deficit illius applicatio in facto, & in jure nil relevat. In facto enim dum in præsenti non intrat quæstio. An secundus hæres possit Trebellianicam detrahere, non detractam a primo, dum ex superius animadversis in integro triente Patri præterito relicto Trebellianica comprehensa dignoscitur, ideoque detracta remansit. In Jure vero non relevat, dum ille se fundat in Text. *l. prima §. deinde ff. ad Trebellian.* qui loquitur, quando hæres gravatus Trebellianicam non detraxit in gratiam fideicommissarii, erga quem voluit exercere liberalitatem, quæ qualitas non concurrit in præsenti casu, ex quo restitutio non fuit facta amico, seu dilectissimo, sed potius extraneo, & diu cum hærede litigante; Ideoque Trebellianica numquam censetur donata in beneficium primi fideicommissarii, & in diminutionem, seu præjudicium secundi, ad tradita per Peregr. *de fideicommissis art.* 3. *n.* 6. Simon. de Petr. *de interpret. ultim. volunt. fol.* 367. *sub n.* 28. *post med.* Fachin. *controv. jur. lib.* 5. *cap.* 7. *vers. sed contrarium cum ibi allegatis.*

Admissa

Admissa igitur impossibilitate, seu incompetentia detractionis Trebellianicæ per D. Ducissam facienda supervacaneum DD. visum fuit aggredi quæstionem; An fructus ab ipsa percepti in hujusmodi detractionem imputentur, & an ipsa hæres proprietaria, seu potius simplex usufructuaria ex verbis Testamenti in secundo casu super relati dignosceretur.

Et ita pro insubsistentia alienationum in causam Trebellianicæ, & in personam Excellentissimi Viri factam responsum fuit, utraque Parte acriter informante.

## REVERENDISS. D. ALBERGATO DECANO.

Romana Trebellianicæ.

*Luna 19. Februarii 1685.*

INhærentes Domini fundamentis decisionis editæ coram me 23. Junii anni proxime elapsi, iterum censuerunt alienationes bonorum hæreditariorum clar. mem. Ducis Bassanelli in Excellentissimum D. Ducem Guadagnoli per D. Ducissam Uxorem, & respective illius hæredem scriptam factas ex causa Trebellianicæ super præfata hæreditate ab ipsa prætensæ nullatenus sustineri, ex quo detractioni hujusmodi quotæ nullus subesse poterat locus, dum præfata Ducissa uti hæres scripta in Testamento nullo ob præteritionem Patris ipsius Testatoris hæres dumtaxat obliqua dici mereretur in vim clausulæ Codicillaris dantis restitutionem hæreditatis hæredi scripto; ideoque uti talis efficitur incapax hujusmodi detractionis, quæ dumtaxat primo hæredi gravato competit ex auctoritatibus in præterita mea decisione sub §. *Quod extra ansam*, congestis.

Nec hujusmodi regulæ in præsentia applicabilis videbatur limitatio alias a scribentibus pro D. Ducissa, hodie non informante allata, quod eatenus beneficium hujusmodi detractionis auferatur hæredi scripto, quatenus ex tacita, sive præsumpta Testatoris voluntate permissio detractionis non inducatur, quæ ab ipsius prohibitione primo hæredi facta infertur, ita ut ista operetur permissionem detractionis a secundo hærede faciendam, juxta Theoricam Saliceti *in leg. Penult. in fine Codic. ad Trebell.* & tradiderunt Surd. *conf. 522. sub n. 8.* Marcabr. *consil. 81. sub n. 67.* cum aliis per Cancer. *var. resol. p. 1. c. 2. sub n. 31. allegat.*

Nam ex facto cessare videbatur hujusmodi limitatio. Præmisso enim, quod ad inducendam hujusmodi prohibitionem, quando hæc literalis, & expressa non dignoscatur, talia verba concurrere debeant, quæ pernecesse eamdem tacite inducant, ita ut si hujusmodi verba aliquem capiant contrarium intellectum, ac in alio sensu, & casu verificari queant, nullam inferre possint tacitam prohibitionem Trebellianicæ, ut late cæteris cumulatis tenuit Altograd. *consil. 69. a n. 4. usque ad 7. ac n. 24. & seq. lib. 2.* Rot. cor. Penia *dec. 1634. sub n. 6.* & cor. Coccino *dec. 67. sub n. 2. p. 1. & dec. 207. sub n. 6. p. 4. tom. 1. & dec. 279. n. 6. p. 14. rec.* & cor. R. P. D. meo Matthæjo *in Spoletana hæreditatis de Rainaldis 8. Aprilis 1680. §. Neutra ex his*, & cor. eadem *in dec. Romana seu Januen. legitimæ 10. Martii 1684. sub §. Hinc inter, & seq.*

In præsenti hypothesi litera, seu verba Testamenti id prorsus suadere non poterant; inibi enim Dux Testator expressit: *Et in tutta la mia Eredità instituisco, faccio, voglio, che sia, e con la mia propria bocca nomino, di mia propria mano scrivo mia Erede universale la Sig. Donna Lucretia Colonna mia dilettissima Consorte, alla quale lascio tutta la mia Eredità nel sudetto, & in ogni altro meglior modo* -- quæ tamen verba expressam prohibitionem non inferunt, minusve tacitam ex illa dictione -- *In tutta la mia Eredità*, -- & cum clausula -- *In ogn'altro miglior modo* -- nam verbum *totum* importat prohibitionem, quando est appositum in gravamine, ac in verbis gravantibus ad restituendum; secus vero quando est adjectum soli institutioni, etiam si eidem committetur clausula -- *omni meliori modo.* -- Cum hæc nihil plus operetur, quam quod fuerit prius expressum, ad tradita per Grat. *discept. forens. 764. sub n. 15. & seq.* per Ruin. *cons. 9. n. 9. volum. 5.* Rota cor. Verallo *dec. 124. per tot. p. 1. ac in terminis* cor. R. D. meo Matthæjo *in allegata Romana, seu Januen. legitimæ sub §. Hinc cum, & seq. & in præterita mea decisione sub §. Nam esto etiam, cum seq.* ubi quod cum hujusmodi verba sint de natura institutionis, semper in eadem apponuntur, alias enim per omnem institutionem semper diceretur prohibita Trebellianica.

Non relevante, quod effectus clausulæ codicillaris reddat verba institutionis obliqua, & fideicommissum restitutorium inducat, ideoque dispositio in institutione adjecta restitutioni itidem per hujusmodi clausulam adaptetur, & consequenter tacita prohibitio concurrat; nam objectum procederet, si expressa, vel tacita induceretur prohibitio hæredi ab intestato; sed quoties de hujusmodi voluntate, nec tacita, nec expressa constet, tunc eadem obliquatio operatur, quod hæres ab intestato gravatus dicatur restituere hæreditatem per fideicommissum hæredi scripto deducta pro se Trebellianica, cum ille gravetur restituere cum onere legali, nempe deducta ejus quota, juxta Textum *in l. 2. in final. ff. de Jur. Codicill.* ibique gloss. *in l. Falcidia*, & pluribus congestis tradit Altogr. *cons. 69. sub n. 60.* Cassanc. *cons. 67. sub n. 73. in final. & 74.* cum aliis congestis in præterita mea decisione *sub §. Quod extra, & §. Nil refragante.*

Aliud æque principale fundamentum præteritæ Decisionis Domini approbarunt, quod hujusmodi quota ad beneficium Dominæ Ducissæ detrahi non posset, dum a primis hæredibus, nempe Fratribus defuncti Ducis, qui insimul cum Patre intestatam successionem agnoverunt, actualiter fuerit detracta. Ipsi enim ad impinguandam legitimam Patris, cuicunque Juri ipsis competenti super agnita hæreditate renunciarunt, & eandem legitimam ad integrum trientem hæreditatis auxerunt, juxta consilium eisdem Fratribus ab Advocato tunc in Urbe Primario traditum, qui ad limites opinionis ab hoc nostro Tribunali secutæ provide dubitavit, quod legitima Patri, seu alio ascendenti deferenda in casu illius præteritionis, & in concursu hæredum æqualiter cum Patre ab intestato consuccedentium, ad tertiam tertiæ reduceretur, ut dictum fuit in celebri *Romana, seu Januen. legitimæ* cor. R. P. D. meo Matthæjo; Exinde enim necessario sequitur, quod Trebellianicæ detractio fuerit unica vice consumpta, stante hujusmodi renunciatione a Fratribus peracta, cujus vigore aucta fuit legitima Patri. Unde insurgit conclusio, quod successiva, & nova detractio neutiquam permitti potest, dum bona fides, quam hæres, & Judices servare debent erga fideicommissa, nunquam patiatur, quod detractiones semel factæ a primis gravatis, iterum fieri possint, seu valeant a secundis, argumento Textus *in l. Bona fides ff. de regul. jur.* Rota *dec. 380. sub n. 4. & 5.* cor. Gregor. XV. *dec 88. sub n. 12. & dec. 185. sub n. 7.* cor. Duran. *& dec. 347. sub n. 1.* cor. R. P. D. Priolo.

Nec Dominis visum fuit prodesse id, quod pro D. Ducissa in præterita propositione afferebatur, quod ex quo omissum fuerit nomen Trebellianicæ in eadem transactione, totum id, quod Domui Carboneanæ, seu Principi Patri relictum fuerit, cessisset in causam legitimæ. Ideoque nihil aliud, quam pura legitima detracta dignoscatur; nam præmissa responsione in præterita mea decisione hujusmodi objecta data, quod dum Fratris Ducis defuncti ob intermediam renunciationem amplius ad successionem non aspirarent, ideoque solus Pater intestatus hæres extiterit, iste restituendo Ducissæ vigore clausulæ codicillaris agnitam hæreditatem voluit sibi pinguiorem detractionem legitimæ eligere, in cujus potestate erat eandem quotam, vel Trebellianicam detrahere, nulla exinde facienda mentione de Trebellianica, quæ iterum ex fideicommisso non poterat detrahi, juxta allegata per Rotam *dec. 333. sub n. 19. & seq. part. 14. rec.* & sic detrahendo legitimam dicitur etiam Trebellianicam detraxisse, juxta allegata per Mans. *de legit. quæst. 58. sub n. 3.* & per alios præterita mea decisione *sub §. non obstante* adductos.

Ut re semper alia responsio, quod per hujusmodi renunciationem ad beneficium Patris per Fratres peractam, uti evidenter translativam Jurium ipsius duntaxat competentium; Ideoque comprehensivam tantummodo Juris detrahendi ipsorum quotam, quæ in Trebellianica consisterat pernecesse inferri debet, quod Trebellianica in ipso triente totius hæreditatis detracto inclusa dici mereatur, etiam absque expressione Trebellianicæ, in renunciationem hæreditatis jam aditæ abdicativam dicere velimus contra regulam, quod semel hæres, nunquam desinat esse hæres, ut in his terminis tradiderunt allegati per Donad. *de renunciis c. 50. sub num. 2. tom. 1. & cap. 44. num. 78. & seq. tom. 2.* cum aliis adductis in §. *nec hujusmodi decisionis Causa*, coram me editæ.

Minus relevans dignoscebatur altera replicatio, quod etiam supposita Testamenti Ducis Stephani contratabulatione, adhuc tamen ejusdem ruptura convalidata extitit ex subsecuta transactione inter ipsam, & Domum Carboneanam facta, in qua expresse colligitur contrahentium mentem, & signanter Patris præteriti fuisse approbare testamentum

filii,

filii, ideoque & D. Ducissa remanserit hæres primo instituta, & consequenter nulli alio debita erat controversæ quotæ detractio, nam hoc repugnaret nimis aperte regulæ, & indubitato principio, & quod intrinseca nullitas, ac positiva impugnatio actus, ita illum infectum reddant, ut amplius convalidari, seu approbari non possit, juxta Textum *in l. 1. §. ultimo in fine ff. si tabul. testam. null. ex tab.* cum aliis per Surdum *consil. 136. sub num. 29. & seq.* Berlich. *conclus. legal. part. 3. concl. 16. sub n. 27. vers. praterea*. Et quod hæres daretur ex pacto contra principium indubitatum, quod solum per viam Testamenti fiat *l. Hereditatis C. de pact. convent.* Torr. *de pact. futur. success. lib. 1. c. 2. sub n. 11. & lib. 3. c. 6. sub n. 61*, ad quod absurdum evitandum rejici debet quicunque contrarius intellectus. Approbatio enim Testamenti per pactum nunquam operatur illius reconvalidationem, sed ad summum præsefert simplex pactum, & secundum quid, Mart. *de success. leg. part. 4. quæst. 3. art. 2. num. 3.* Surdus *decis. 53. sub n. 22.* cum aliis in præterita mea decisione *sub §. Data itaque, & sub §. sequenti allegatis*.

Et germanus, ac verus sensus est, quod ubi dictum fuit approbatum fuisse testamentum, dicatur approbatum, uti transfusum in Codicillum ob effectum clausulæ Codicillaris, ex Theorica Soccini senioris *in l. cum filio num. 32. ff. de legat. 2.* cum aliis in præterita mea decisione *sub §. Verus igitur sensus allegatur*.

Et ita approbando in omnibus cætera fundamenta alterius decisionis, pro confirmatione illius, Domini responderunt D. Ducissa pluries judicialiter monita, & per binas vices ad ejus instantiam Causæ propositione dilata, licet a Dominis meis consuffraganeibus destinata ad instantiam DD. Magni Comestabilis, & filiorum, ipsaque Ducissa etiam in hac præsenti propositione dilationem petente.

REV. D. ALBERGATO DECANO.
Romana Trebellianicæ.
*Veneris 11. Maii 1685.*

Subjectis hodie iterato examini fundamentis utriusque Decisionis Excellentissimis Magno Comestabili, & filiis favorabilium, quibus sub diebus 23. Junii anni proxime elapsi 19. Februarii præteriti censuit hoc Sac. Tribunal alienationes per Excellentissimam D. Lucretiam Columnam in Dominum Ducem Virum factas ex causa Trebellianicæ super hæreditate bon. mem. Ducis Stephani ab ipso prætensæ neutiquam sustineri, DD. meos super earundem Decisionum viribus consului, ac pro illarum confirmatione, & in decisis persistendum esse prodiit responsio.

Habuerunt siquidem pro comperto, quod D. Ducissa uti hæres scripta in Testamento nullo ob omnimodam Patris præteritionem nunquam hæres directa dici mereatur, sed ad summum obliqua etiam juxta sensum Dominæ Ducissæ, ideoque ad ejus tax[illegible]em Trebellianicæ, quoad non sit detrahenda, quæ dumtaxat primo hæredi intestato competit, [illegible] autem secundo, qui per fideicommissum capere dicitur, ex plene allegatis in prima mea decisione Causæ sub §. *Quod extra ans. m, & in 2. sub §. primo*.

Nec admittendam DD. censuerunt limitationem aliis propositam, & in præsenti a scribentibus pro Ducissa primario inculcatam, quod hæredibus ab intestato venientibus, & rogatis restituere hæreditatem Ducissæ mediante clausula Codicillari hujusmodi detractio prohibita dignoscatur in illis verbis — *In tutta la mia eredità istituisco, faccio, voglio, che sia, e di mia propria mano scrivo mia erede universale la Signora Donna Lucrezia Colonna mia dilettissima Consorte, alla quale lascio tutta la mia Eredità nel suddetto, & in ogn'altro miglior modo*. Ideoque succedat regula, quod ex prohibitione primo hæredi injuncta resultet permissio detractionis ad favorem secundi, & quod prohibitio primo hæredi facta non censeatur repetita in secundo, itaut iste Trebellianicam valeat detrahere, ex Theorica Salyceti *in l. jam. simus 7. n. 9. vers. & adeo unum C. ad Trebell.* Soccin. jun. *consil. 170. num. 33. lib. 2.* Bellon. Jun *cons. 67. n. 11.* Dec. *cons. 257. num. 3.* cum aliis *in præteritis decisionibus causæ in hoc objecto allegatis*.

Nam statim ex deficientia præmissi suppositi animadverterunt DD. hujusmodi limitationem non applicari, quinimo in præsenti in suo esse deficere, non inquam applicari, dum verba prædicta ad hunc effectum expensa, licet non semel, sed bis totalitatem ibi — *In tutta la mia eredità istituisco* — & inferius — *alla quale lascio tutta la mia eredità* — nihilominus cum immediate legantur Institutioni adjecta, non autem oneri restitutionis apposita, nunquam prohibitionem Trebellianicæ inducere possunt, etiam si eidem concomitetur clausula *omni meliori modo*, ex congestis in secunda mea decisione sub §. *In præsenti hypothesi*, & signanter firmat decisio *in Rom. seu Januen. legit. sub die 10. Martii 1684.* edita in §. *Hinc cum & seq.* ubi quod omnes authoritates in contrarium adductæ loquuntur duntaxat in casibus, in quibus verba totalitatem importantia, juncta clausula *omni meliori modo*, integritatem restitutionis important, hoc est adjecta leguntur gravamini restitutionis.

Qua sane distinctione retenta, omnia pro contrario intellectu allegata sub antinomia reducebantur, permisso semper tanquam de jure indubitato, quod ad inducendam hujusmodi tacitam prohibitionem requirantur verba, quæ aliud operari non possint, nec quod ad alium effectum fuerint a testatore prolata, itaut si sensum diversum recipere queant, utique prohibitionem Trebellianicæ non operentur, ut ultra allegat. in ultima mea decisione firmant Castr. *in auth. sed cum testator, n. 12. vers. secus possunt, C. ad l. Falcid.* Add. ad Greg. *dec. 421. sub n. 16. vers. est tamen necesse*, Rota, *dec. 423. n. 6. p. 13. & dec. 147. n. 9. p. 17. rec. & in Rom. Falcid. 16. Junii 1679. §. de tali autem prohibitione*, cor. R. P. D. meo Rondinino, quod sane in præsenti non inferebatur, dum hujusmodi verba in recto eorundem sensu, & significatu Institutionem universalem Ducissæ in omnibus bonis, & in tota hæreditate Ducis Viri defuncti duntaxat præseferunt, & ad hunc effectum a testatore opinatum solum trahuntur, non autem ad alium, nec expressum, nec cogitatum prohibitionis Trebellianicæ respectu hæredum ab intestato, alias enim sequeretur, quod in omnibus testamentis censeretur prohibita Trebellianica, cum plerumque omnia contineant Institutionem hæredis in tota hæreditate, vel in omnibus, & singulis bonis; & est nimis planum, quod quis faciendo hæredem velit, quod tota hæreditas ad ipsum deferatur, cum illa complectatur omnia jura defuncti, ex adductis per Bald. *in l. fin. C. de edict. divi Adr. toll.* & Rota cor. Bichio *dec. 15. n. 8.* alias quisque decederet pro parte testatus, & pro parte intestatus; expressio autem ejus, quod de jure inest, nihil prorsus operatur, præsertim quando expressio fit eo modo, quo de jure inest *in l. non recte, C. de fidejuss.* Castrens. *cons. 338. n. 2. vol. 2.* Anchar. *cons. 404. n. 5.*

Vim & efficaciam distinctionis agnoverunt Informantes pro Ducissa, ac pro eorum præliminari defensione iterum repetebant, quod hodie certi juris per clausulam codicillarem restitutionem obliquari, & in fideicommissum resolvi, & quidem retentis eisdem terminis, & cum repetitione omnium qualitatum, & conditionum in ea contentarum, & ex Ruin. *cons. 47. n. 18. & 20. l. 2.* Sim. de Pret. *de interpr. ult. vol. fol. 11. n. 11. in fin. & n. 12.* cum aliis allegatis per Turr. *de clauf. codicill. q. 113. per tot.* ideoque obliquando hujusmodi verba in Institutione adjecta cum retentione eatundem qualitatum sensus, & dispositio testatoris plana videretur, quod hæres ab intestato teneatur restituere eidem D. Ducissæ totam hæreditatem *omni meliori modo*, per quæ verba remaneat eisdem proculdubio prohibita Trebellianica, ut de verbo, *totum*, tradunt Mangil. *de imput. qu. 115. n. 6. & 29.* Cyroch. *disfirpt. 3. n. 19.* & pluribus congestis, Rota *decis. 229. n. 2.* cor. Priolo, & de clausula *omni meliori modo*, quando est præsertim contextualiter apposita in dispositione fideicommissi, Tob. Non. *cons. 1. num. 17 lib. 2.* Hondéd. *consil. 45. n 57. lib. 2.* Cyriac. *controv. 11. n. 16. cum seqq.* Rota *decis. 180. n. 20. part. 17. rec.*

Verum hujusmodi objectum etiam in præcedentibus decisionibus causæ sublatum omnino in præsenti removeri videbatur, attento quod obliquatio instituti per clausulam codicillarem inducta operatur quidem repetitionem quorumlibet in institutione adjectorum, sed non exinde importat prohibitionem Trebellianicæ, nisi incurrat expressa, seu tacita testatoris voluntas, cum nil amplius operari possit præter intentionem, & voluntatem testatoris, & solum hujusmodi clausula potest supplere defectum solemnitatum, non autem illius voluntatis, Bald. *cons. 970. n. 10. l. 5.* Mandel. Alban. *cons. 29. n. 9. l. 1.* Purpur. *consil. 30. n. 12 & cons. 179. n. 5. & cons. 216. n. 12.* Old. *cons. 89. n. 26.* Mannc. *de conject. l. 5. tit. 2. n. 9.* Marcabr. *cons. 61. n. 15.* Surd. *cons 29. n. 29. vers. quod vero attinet, & cons. 28. n. 23.* Grat. *cons. 8. n. 11. l. 2.* Menoch. *cons. 532. n. 28. vers. cæterum respondetur, vol. 6.* Rimin. jun. *cons. 110. n. 59. & seq. vol. 1.* & cum eisdem verbis arguit Burro *cons. 63. in fin. vol. 2.* Unde infertur, quod per talem obliquationem hæres intestatus gravatur duntaxat restituere hæreditatem per fideicommissum hæredi scripto, deducta pro se Trebellianica, secus autem istius prohibitionem in ipsa restitutione, dum restitutio fit cum onere legali, nempe deducta ejus quota, per text. *in l. 2. in fin. ff. de jur. Codic.* ibique gl. *in l. Falcidia*, cum aliis congestis in secunda decisione causæ *sub §. non relevante*.

His ita præmissis corruit suo marte illatio, quod ex prohibitio-

hitione primo hæredi injuncta permissa censeatur detractio. Secundo, quia per fideicommissum capere dicitur, ideoque recurrit argumentum in prima mea decisione *sub §. Cessante*, deductum, quod semota in facto prætensa prohibitione, frustra quæritur de effectu, quem operatur in jure; & tamen etiam in præsenti propositione DD. pro subsistenti agnoverunt, quod prohibitio primo hæredi injuncta afficiat hæredes successive vocatos, & quomodocumque ad hæreditatem venientes, ex auctoritate Cassan. *cons. 67. sub n. 69. 71. 74.* & Rota cor. Merlin. *dec. 776. sub n. 12. & 13.* cum aliis in d. §. congestis. Ea siquidem ratione, quod ad effectum detrahendi Trebellianicam pernecesse requiritur, quod quis sit hæres directus, & rogetur ut hæres, per Text. *in l. mulier 22. §. ult. ff. ad Trebell.* Bart. *in l. acceptis, ff. ad l. Falcid.* Roman. *cons. 206. n. 1.* Peregr. *de fideicomm. art. 2. n. 104.* Mantic. *de conject. ult. volunt. lib. 7. tit. 11. n. 3. & 4.* Rota *dec. 93. n. 5.* apud Merlin. *de legit.* Prout etiam, quod prohibitio Trebellianicæ primo hæredi facta non importet nisi simplicem negationem, non autem dispositionem, quod hujusmodi quota sit relicta fideicommissario, qui succedit quidem in integro fideicommisso ex dispositione Testatoris, sed vigore ejusdem dispositionis non detrahit Trebellianicam, quæ in suis casibus detrahitur ex solo beneficio legis, nec secundum, sed potius contra voluntatem defuncti, ut expresse dicitur *in c. Raynutius 19. in fin. de testam.* ibi = *Et contra voluntatem Testatoris lex Falcidia inducatur* = & plene ex Bartol. Alexandro, aliisque plurimis probat Mantic. *de conject. ult. volunt. c. 30. n. 8. vers. sed Bartolus, & n. 19.* Honded. *cons. 65. n. 18. lib. 1.* Gabriel. *cons. 137. n. 42. lib. 3.* ubi de veriori, & communiori Giovagn. *cons. 99. n. 16. lib. 1.* Rota cor. Comitulo *dec. 64. n. 10.*

Authoritatibus vero in contrarium adductis, quod Trebellianica prohibita hæredi possit detrahi per fideicommissarium, quando restituit alteri fideicommissario, visæ sunt occurrere responsiones in præteritis decisionibus datæ, & rationes superius adductæ, quod repugnet juris principiis, ut qui non est hæres directus, nec rogatus, ut hæres directus Trebellianicam detrahat, quodque ex actu negativo quoad unum inferatur affirmativa dispositio quoad alium habentem resistentiam juris, quidquid dicendum esset, quando ageretur de pluribus cohæredibus, in quibus terminis loquuntur fere omnes authoritates ex adverso congestæ; & in isto casu adaptatur conclusio, quod prohibitio uni adjecta alium non afficiat, dum quilibet hæres detrahit Trebellianicam, secus autem in hærede fideicommissario, in quo non est necessarium, imo esset superfluum repetere prohibitionem Trebellianicæ, quam sufficit esse prohibitam primo hæredi, ut ratiocinantur Urceol. *consult. 38. num. 5.* Rota *dec. 776. num. 12. & 13.* & cor. Merlin. *in prima decisione §. Cessante in facto.*

Dato igitur pro constanti, quod detractio hujusmodi quotæ competat dumtaxat primo hæredi directo, & intestato, secus vero secundo, & obliquo, quodque eidem nullatenus videatur super controversa hæreditate prohibita Trebellianica, etsi prohibita, talis prohibitio afficiat etiam successive vocatos, superfluum esset inquirere, an hujusmodi quota actualiter fuerit ab intestatis hæredibus detracta, cum solum D. Ducissa dictam quotam detrahere poterit, quoties primus hæres directus illam non detraxisset exercendo liberalitatem in gratiam fideicommissarii, & ipsius dumtaxat, alias iste numquam detrahit Trebellianicam juxta Textum *in d. l. 1. §. Denique ff. ad Trebell.* ibique egregie Bartol. & Roman. *n. 3. vers. Quarta conclusio*, quod sane in præsenti dici non potest, ex quo restitutio facta fuit extraneo, & diu cum hærede litigante, in cujus gratiam non censetur exercita liberalitas, quæ solum præstatur amico dilectissimo, ut observat prima decisio Causæ *sub §. Authoritati tandem.*

Verum ab ipsis hæredibus detractam hujusmodi quotam dici etiam meretur, dum ad favorem Patris, seu hæreditatis jus proprium nonnisi in detractione Trebellianicæ competens super agnita hæreditate renunciarunt, quæ renunciatio, ne superflua dicatur uti translativa, non vero abdicativa comprehensionem hujusmodi detractionis, seu juris ipsis competentis præsefert ex allegatis in secunda mea decisione *sub §. Urget semper alias responsio.*

His ita se habentibus, ut dictum fuit in prima decisione, non visum fuit DD. opus, nec operæ pretium scrutari alia fundamenta, cum prædicta satis, superque visa sint superabundare ad exclusionem detractionis Trebellianicæ, & ad effectum ne sustineantur alienationes in hanc causam factæ.

Et ita utraque &c.

## LUCANA LEGITIMÆ
## PRO FRANCISCO BONVISIO NUNCIO APOSTOLICO
apud Imperatorem.
## CUM FRANCISCO & ALEXANDRO.

*Responsum ad causam extra Curiam, cum sensu veritatis.*

De legitima debita in bonis Matris binubæ filiis primi matrimonii ex Statuto Lucano, qualis sit, & quomodo regulanda veniat; Et incidenter de pœnis parentis binubi.

### S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *An Statutum exclusivum fœminarum suffragetur fratri uterino.*
3 *De dispositione text.* in l. fœminæ, *ut non procedat, muliere nubente de consensu viri.*
4 *Quid in bonis immediatis &c.*
5 *Recensetur dispositio Statuti.*
6 *Quod non deferat legitimam præcipuam, quando mulier nubat de consensu primi viri.*
7 *De argumentis id comprobantibus.*

### D I S C. XLI.

Flaminius uxorem, ex qua Flaminium, & Catharinam susceperat, raro exemplo ad secundas nuptias invitavit, 1
cum legato scutor. quingentum in casu dicti transitus consequendo, dictoque casu secuto, eamdem secundo viro quoque viduam heredem universalem scripsit Flaminius filius præmoriens, demum vero ipsa decedens hæredem scripsit Franciscum secundi matrimonii filium, quodam legato, cum titulo institutionis relicto Francisco, & Alexandro ex d. Catharina filia prædefuncta nepotibus, quibus legato non acquiescentibus, sed petentibus legitimam præcipuam, & integram ex omnibus bonis, quæ a primo viro, ac etiam a d. filio primi viri in eam obvenerint, ex dispositione Statuti Lucani *lib. 6. c. 26.* ultra aliam portionem legitimæ, ex bonis propriis ejusdem ad formam juris communis, initum fuit compromissum, ideoque ex parte Francisci hæredis tunc Nuncii Apostolici apud Regem Poloniæ, ad præsens vero apud Imperatorem, desuper consultus.

Tres bonorum species dixi distinguendas esse; Unam, nempe in bonis propriis dotalibus, & extradotalibus aliunde quam e primo viro, ejusque attinentibus obvenientibus; Alteram consistentem in dicto legato scutorum quingentum sibi directe facto per proprium virum, quatenus extarent; Et tertio in bonis hæreditariis dicti Flaminii filii ex primo matrimonio.

In prima specie nulla cadebat quæstio, in terminis Juris communis, ut Actoribus personam Matris repræsentantibus debita esset medietas trientis; Ea tamen cadebat 2
ex ejusdem Civitatis Lucanæ Statuto exclusivo fœminarum, earumque descendentium propter masculos, an scilicet intelligendum esset de fratribus germanis, in quibus verificatur ratio agnationis, cui hujusmodi Statuta innixa esse solent, vel etiam de uterinis, quasi quod Statutum consideret solum sexum, non autem agnationem.

In hoc autem puncto, quamvis non desint multi hanc posteriorem tenentes opinionem, quos elaborate, ac diligenter agendo de isto Patrio Statuto, recenset Palma *consulo. 65.* Attamen respondi mihi probabiliorem videri, 3
magisque placere primam opinionem, ut sola ratio agnationis in hoc proposito attendi debeat, ideoque hujusmodi Statuta uterinis non suffragentur, ex deductis per Spad. *cons. 320. lib. 3.* Mana. *consult. 14. lib. 1.* qui loquitur etiam in specie hujus Statuti contra Palmam, cum aliis supra, *hoc tit. disc. 3. n. 8. & alibi pluries.*

Super secunda specie bonorum consistente in dicto legato scutorum quingentum directe per primum virum facto mulieri Testatrici, difficultas non erat in sola quota competente ratione legitimæ, sed erat in toto, ex dispositione text. *in leg. fœmina, Cod. de sec. nupt.* ut hæc bona deberent esse præcipua; Verum respondi id non subsistere, cum dispositio dictæ legis procedat, quando contra ejusdem legis dispositionem, vel intentionem, sive contra voluntatem primi viri,

viri, ad ipsam præsumptam, & cui injuriam inferri ea supponit, mulier nubat, secus autem ubi de ejus permissione, vel consensu, ex deductis per Sanchez *de matr. l. 3. disc. 89. n. 59. & 82.* Capyc. Latr. *dec. 22. n. 8.* apud quos alii; Quamvis etenim in contrarium ponderentur ea, quæ habentur *dec. 80. p. 6.* cum aliis deductis *dicto disc. 33. n. 5. & 6. de success. ab intestat.* Nihilominus in hoc advertebam procedi cum æquivoco claro, cum ibi deducta percutiant terminos diversos consensus, vel permissionis filiorum, quibus congruunt ibi consideratæ rationes, ut scilicet ex quadam urbanitate, vel reverentia debita parenti non audeant filii se opponere, & contradicere; sed non per hoc censetur juri suo renunciare, quæ rationes non congruunt ipsi primo viro decedenti, cum aliquando viri prudentes soleant id desiderare, utpote conscii conditionis mulieris, ut non de facili viduitatem, & continentiam sufferre valeat, ad occurrendum majori malo illicitæ incontinentiæ; Clarius vero, dum idem Statutum ita quoque disponit, atque considerat cessationem rationis, cui pœnæ secundo nubentium innixæ sunt.

Idem pariter imo fortius procedere dicebam in tertia specie bonorum obvenientium ex testata dispositione filii primi matrimonii; Quæstio etenim de qua *disc. 30. eodem tit. de success. ab intestato*, an ejusdem legis dispositio contra binubos locum habeat in iis bonis, quæ fuerunt primi conjugis, sed non immediate obvenerint, percutit diversos terminos, ac etiam casum intestati, non autem testati, dum in iis, quæ obveniunt ex testata successione filiorum primi matrimonii, certum est dictas pœnas nullatenus intrare, ideoque ex duplici ratione in hac specie dispositio d. legis locum non habebat; Nil obstante
4 quod Statutum non se contineat intra dictæ legis terminos, sed illam magis amplier, ac propterea ibi cessat in radice dicta quæstio de bonis mediatis, cum ea, quæ per jus commune disponuntur in bonis obventis a primo conjuge, vel a filiis primi matrimonii, extendat etiam ad bona obvenientia ab ejusdem conjugis conjunctis, sive sint ascendentes, sive descendentes, & collaterales.

Unica itaque difficultas in his posterioribus speciebus bonorum residebat in ultima parte Statuti vers. *cæterum*, in qua, considerando casum quæstionis, ut scilicet mulier de
5 licentia, vel permissione viri defuncti ad alias convolaverit nuptias, disponitur, quod habeat dominium bonorum in proprietate, non autem in solo usufructu, ut antecedenter in casu transitus, absque dicta licentia dispositum est, atque posset de eis libere disponere, eodem modo, quo antecedenter dictum fuerat in casu, quo nulli superessent filii; Sed quoniam adduntur illa verba, *dummodo tamen filiis ejus matrimonii, unde bona acquisivit, legitimam relinquere teneatur, & eis non extantibus, teneatur relinquere legitimam portionem aliis filiis, & descendentibus, & quartam partem cæteris venientibus ab intestato in suo casu*, juxta formam alterius Statuti *eod. lib. 2. c. 8.* ubi præscribitur modus detrahendi legitimam filiorum, & descendentium, ad quod relatio habetur; Hinc Actores prætendebant, quod ex dictis bonis de secunda, & tertia specie, cum præsupposito, quod per fratrem uterinum non essent exclusi ut supra, detrahere deberent integrum trientem præcipuum, absque eo, quod de illo filius secundi matrimonii participaret, coæquali participatione solum procedere debente in bonis propriis de prima specie; atque supponebatur, quod Arbiter inclinaret in hunc intellectum, quasi quod verba talem intellectum expresse suadeant, dum ita supponitur quoque existentia filiorum alterius matrimonii, & tamen dicitur, quod teneatur relinquere legitimam filiis illius matrimonii, a quo bona obvenerint, & eis non extantibus, illa relinquere teneatur aliis filiis.

Hoc tamen non obstante, contrarium dixi mihi verius videri, quoniam iste casus, in quo mulier de consensu, vel permissione primi viri transeat ad secunda vota, di-
6 citur extra omnem pœnam, utpote omissus a legibus, quæ secundo nubentium pœnas induxerunt; ideoque bona obvenientia a primo viro, vel juxta ampliationem Statuti ab ejus conjunctis, in nihilo differunt ab aliis bonis patrimonialibus, vel acquisitis mulieris, sed eamdem sortiuntur naturam, ex plene relatis per Sanchez & Capyc. Latr. *ubi supra*, & Hodiern. *in l. hac edictali q. 21. n. 14.* apud quos concordantes videri possunt.

8 Et per consequens in detractione legitimæ de jure nulla dignoscitur differentia inter filios, an sint unius, vel alterius matrimonii, quinimo excepto casu matris illustris habentis filios legitimos, & alio casu coitus damnati, & punibilis, neque dignoscatur respectu matris inter legitimos, & illegitimos, ac propterea non debemus in Statutis admittere, vel supponere correctionem juris, quando illa non adsit expressa, juxta vulgaria axiomata recensitam per Rotam *dec. 46. 122. 355. & 438. part. 14. rec.* & sæpius advertitur *sub tit. de success. ab intestat.* ubi est sedes materiæ Statutorum.

Neque obstare videntur verba Statuti, quoniam in hac parte Statutum, quamvis non multum bene conceptum, prout dignoscitur etiam in plerisque aliis partibus, quia forte illorum temporum conditio exigebat, nil disponere videtur, sed solum præsuppositive loquitur, explicando seu verius præservando id, quod est de jure, ne alias dubitari posset, quod ob largam, & effrænatam licentiam mulieri attributam disponendi pro libito voluntatis, ita liberata censeatur ab onere relinquendi legitimam alias de jure debitam, isteque pro meo judicio videtur verus, ac germanus Statuti intellectus.

Istum vero intellectum, qui in loco visus est novus, multipliciter probari dicebam. Primo nempe, quoniam in eodem *Statuto 26. prima parte*, in quo agitur de muliere non binuba fit idem, præservando scilicet legitimam, prout de jure debitam relative *ad dict. Statutum octavum*, absque aliqua alteratione legis communis; Et in hac tertia parte habetur relatio ad idem *Statutum octavum*, ut supra dictum est; Ac etiam quia pariformiter demandatur quarta aliorum conjunctorum, quorum respectu nullatenus intrat distinctio binubæ, & non binubæ, ideoque proceditur solum per viam præservativæ, ut supra. 7

Secundo, quia, si talis fuisset intentio statuentium, utique in d. Capitulo octavo, in quo profitentur præscribere modum detrahendi legitimam filiorum, & ad quod in *Statuto 26.* relatio habetur, descendissent ad hanc distinctionem filiorum primi, & secundi matrimonii.

Tertio, quia in iis, quæ Statutum filiis primi matrimonii pernecesse reservare voluit, injunxit mulieri onus cautionis, quam non solum in hac parte Statutum omisit, sed expresse remansit, atque necessariam non esse declaravit, ideoque ista discretiva ad evidentiam id convincit.

Quarto, quia esset ita dare magnum cumulum inconvenientium, & exorbitantiarum; Unam scilicet introducendi legitimam præcipuam privative ad alios filios a jure penitus ignotam; Alteram fortiorem, quod per subauditum intellectum per quamdam rigorosam potius grammaticalem, quam legalem interpretationem est inducere ampliationem rei odiosæ, & exorbitantis introductæ per Statutum respectu bonorum, quæ non ab ipso viro immediate obveniunt, sed ab aliis conjunctis, præsertim ubi obventio est ex dispositione testata ultimi possessoris, quo casu cessat in radice quæstio de bonis, quæ immediate a viro obveniunt, & de qua a me agitur *disc. 30. de success. ab intest.* Alteram in idem, quod esset inducere repetitionem dispositorum in una periodo, seu oratione separata diversam habente rationem ad alteram, cum tamen etiam in ultimis voluntatibus, in quibus benigna fit interpretatio, prohibita repetitio; Potissime ubi non accedat rationis identitas, quinimo adest expressa diversitas, ex relatis a me *disc. 43. de fideicom.* & sæpius, multo agitur magis in Statutis exorbitantibus, & pœnalibus odiosam, ac strictissimam interpretationem recipere debentibus; Et demum alteram ultra plures alias, quæ cum aliquo majori otio ponderari possent, quod ita esset gravare matrem dupliei legitima, quoniam cum ex præmissis ista bona reputentur indifferentia, adeout in nihilo differant ab aliis propriis dotalibus, & extradotalibus; hinc sequitur, quod alii filii secundarum, & ulteriorum nuptiarum, prætendere poterunt integram legitimam de universo asse, istis etiam bonis computatis, cum nulla subsit ratio, cur computari non debeant, dum earnus in casu, in quo intrant pœnæ secundo nubentium, bona obventa a primo viro non veniunt in calculo legitimæ aliorum filiorum, quatenus dicuntur non existere in patrimonio matris in proprietate, sed in solo usufructu terminato per ejus mortem, quod utique in præsenti dici non potest.

Et quinto demum, quia sufficit casum reddi dubium, & capacem utriusque intellectus, absque eo quod desuper habeantur plures res judicatæ, vel antiquæ, & receptæ Sapientium interpretationes, ut juxta notoria axiomata, quæ in hac Statutorum materia habemus, illa fieri debeat interpretatio, per quam evitentur juris correctiones, & exorbitantiæ; Potissime vero, & fortius, quia non agitur de bonis immediate a viro in mulierem binubam obventis, sed de aliis obventis ex testata dispositione filii comprehensis

sub

sub pœnis secundarum nuptiarum, ex lege exorbitanti statutaria inducente hanc ampliarionem, ideoque esset dare in pœnalibus, & odiosis ampliationem ampliationis, ac subauditam repetitionem, quæ omnia repugnant principiis.

Istamque dixi videri veritatem, ex judicio proprio, de quo solum hodie in jure responderi potest, cum veritas certa soli Deo nota sit.

## ROMANA LEGITIMÆ PRO DUCE MUTO CUM FRATRIBUS.

*Casus disputatus cor. A.C. sopitus per concordiam.*

An legitima sit quota hæreditatis, vel quota bonorum, & quales effectus exinde resultent: Et an filiis pro legitima competat actio directa contra debitores hæreditarios parentis, & quid ubi ipse hæres universalis esset debitor hæreditatis ex persona propria.

### SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Proprietas lucri dotalis extracti a fideicommisso, an ad istum redeat remissive.*
3 *De imaginaria solutione, an, & quando intret favore heredis.*
4 *Legitima an sit quota hereditatis, vel quota bonorum, & quales sint effectus exinde resultantes.*
5 *Omissio inventarii, quorum favore operentur effectus præjudiciales.*
6 *An filius pro legitima habeat actiones directas contra debitores hereditarios.*

### DISC. XLII.

JUxta facti seriem in hac eadem controversia enarratam *sub tit. de dote disc.* 205. Cum Ducissa Muta vidua, relicta
1 aliis filiis quadam modica summa pro legitima, hæredem universalem instituisset Ducem primogenitum, qui erat ejus debitor, ex contractu Cambii, cum obligatione Camerali in scutis bis mille quingentum, obventis in eam ratione lucri sibi soluti ex bonis primogenituræ, alii filii materno judicio non acquiescentes, atque petentes legitimam sibi de jure debitam, pro rata sub ea cadente, petierunt cor. A. C. relaxari mandatum contra dictum fratrem primogenitum tanquam extraneum debitorem hæreditatis executive obligatum, sed post aliquas disputationes, ut ibi dictum est, concordia dedit finem controversiæ.

Ex pluribus autem scribens pro Duce reo convento, dicebam incongruam esse petitionem; ideoque rejiciendam. Primo nempe, quod ista proprietas jam desiisset esse de bonis, & hæreditate dictæ Ducissæ, utpote revera ad primogenituram, a qua exierat in solo usufructu, atque ad mulieris vitam pertinente, ideoque ipso tres repræsentante personas, unam nempe propriam debitoris, alteram hæredis, & alteram possessoris primogenituræ, ita occultari dicebam ex legis ministerio duos actus, unum nempe solutionis imaginariæ debiti, quam prima persona fecit secundæ, & alteram restitutionis hujus sortis, quam pro recognitione veritatis, & bonæ fidei fecit secunda tertiæ, pro debita reintegratione primogenituræ, ideoque ita debitum esset extinctum.

Et secundo, quod ubi etiam neglecta tertia persona, de primis duabus tantum agendum esset, adeout istud creditum spectaret ad hæreditatem matris, ejusque ratio habenda esset pro detractione legitimæ, adhuc tamen idem Dux dicere poterat, quod ex eadem imaginaria solutione a lege præsumpta, de qua *disc.* 28. *de harede, & alibi*, solverat tamquam debitor sibi ipsi, tamquam hæredi universali, & unico creditori habenti actiones directas, sibi eodem jure hæreditario remanente obligatione ponendi in calculo istam summam, tamquam exactam a nomine debitoris hæreditario, ad effectum, ut ejus ratio in detractione legitimæ habenda esset, eodem modo, quo agendum esset, si a tertiis debitoribus exegisset, quoniam non possent debitores directe molestati, cum primæva actione executiva, utpote per solutionem jam sublata.

2 De primo motivo, quod scil. ista proprietas non spectaret ad hereditatem Matris, sed ad primogenituram, agitur in sua sede *disc.* 205. *de dote*, ubi videri poterit; Et quidem quoad hunc punctum legitimæ maternæ casus videbatur indubitatus, quamvis ibi dicta ad favorem primogenituræ non subsisterent, quoniam quomodocumque dicatur, jus in hac proprietate esset filiorum ex persona propria, vel eorumdem tamquam hæredum Patris, quatenus hæreditariam qualitatem haberent, quam supponebatur deficere; sed hoc unum est quod mulieris hæreditas in ea nullum jus habebat, utpote in solo usufructu extincto per mortem.

Quo vero ad alterum, de duobus per Scribentes in contrarium objiciebatur. Primo neupe, quod ea, quæ habentur
super imaginaria solutione, procedunt favore hæredis bene- 3
ficiati, non autem ejus, qui legitimo inventario non confecto, tali beneficio uti non debeat, & qualem esse hunc hæredem supponebatur ista parte non negante; Atque exinde inferebatur, quod dicta actio, quam jure primogenituræ haberet pro restitutione proprietatis lucri, esset confusa, istaque deductio ab asse hæreditario, in quo erat cambium, fieri non posset. Et secundo assumebatur quæstio adeo per DD. disputata, an legitima sit quota hæreditatis, vel quota bonorum, atque cum nimio quamvis inani labore, superfluaque allegationum congerie hodie nescitur, quare practicari solita, cum ad id sufficeret deducere aliorum relatores Merl. *de legit.* 5. *tit.* 2. *q.* 2. & forte melius Bellon. jun. *de jure accresc. c.* 9. *q.* 29. *ex n.* 84. concludebatur veriorem, magisque receptam esse opinionem procedentem cum distinctione,
quod aut parens decedendo testatus, vel intestatus, relinquit 4
liberos hæredes universales, saltem pro quotis; & tunc legitima dicatur quota hæreditatis, non autem bonorum, eaque cum ipsa hæreditate confundatur, atque intrat obligatio ad onera, & debita ex ratione subintrationis in universum jus activum, & passivum; Aut vero alios instituit hæredes universales, liberis autem relinquit legitimam jure particulari, seu pro ea certam rem, vel quantitatem, & tunc dicatur quota bonorum, adeout liberi reputandi creditores, vel legatarii necessarii non subjaceant actionibus passivis, quæ contra eos non sunt exercibiles.

Omnia vero hæc extranea esse dicebam a casu quæstionis, eaque in suis casibus esse in puncto juris vera, male tamen ad rem applicari, juxta hodiernam frequentiorem contingentiam.

Carentia siquidem beneficii inventarii operativa est tam
circa denegationem commodi imaginariæ solutionis, quam 5
circa confusionem actionum, & jurium, aliosque similes effectus quoad creditores, ac etiam legatarios, & fideicommissarios particulares in certa specie, vel quantitate, quoniam ita disponit *text. in l. final. Cod. de jur. delib.* seu verius, quoniam ita dispositum est de jure antiquo, & medio, antequam prodiret istud novum introductivum hujus beneficii, per cujus non usum nulla incurritur pœna, sed solum denegato commodo ex eo resultante hæres remanere dicitur in eo statu, in quo de jure erat, antequam istius novi beneficii introductio sequeretur; ideoque respectu successorum universalium saltem in quota, sive sint immediati, sive mediati, verius est nullum exinde parari præjudicium, ut eorum successio, vel detractio esse debeant major, quodque prius fieri non debeat deductio æris alieni, cum nullibi in jure cautum videatur, ut latius de hoc agitur supra *d. disc.* 25. & alibi pluries.

Et quoad alteram quæstionem, an legitima sit quota hæreditatis, vel quota bonorum, admittebam veritatem distinctionis in abstracto, seu in suis casibus, sed quod fallacia erat in applicatione, quodque distinctio prodesset huic parti, atque noceret, & esset præjudicialis Actoribus versantibus in secunda distinctionis parte; ideoque obtinere debentibus legitimam jure particulari, tamquam per speciem legati facti ab homine, vel a lege capiendi a manu hæredis, tunc etenim duplex præjudicium resultat filiis, quibus legitima debita est. Primo nempe, quia ubi adsit titulus universalis, & portio hæreditaria, tunc filius ex privilegiato judicio immissionis, *ex remedio l. final. C. de edict. Div. Andr. tollend.* vel ex interdicto: *Quorum bonorum* obtinere potest suam portionem hæreditariam, absque eo quod prius fiat detractio æris alieni, dum dicere potest, quod ipse solvet suam portionem creditoribus, quando venient; Sed quando illam obtinet titulo singulari, tamquam portionem bonorum, tunc debet prius expectare, ac pati, quod hæres universalis solvat omnia debita hæreditaria, quibus detractis, firmato statu bonorum, quæ supersint, petere poterit suam portionem, ex deductis apud Franch. *decis.* 127. Merlin. *de legit. lib.* 2. *tit.* 1. *q.* 16. Surd. *consil.* 248. *n.* 11. Amat. *resolut.* 39. *n.* 167. cadente solum quæstione, ubi debita sint incerta, & illiquida, ut apud allegatos.

Ac etiam quod isto casu sibi non competit immissio, seu remedium possessorium, seu privilegiatum, sed condictio ex lege, atque debet petere legitimam in judicio ordinario, & appellabili ad hæredes, Capyc. Latr. *conf.* 10. *n.* 12. *decis.* 316. *n.* 5. *& seq. p.* 13. *rec.* & advertitur supra *dec.* 26. *n.* 8.

Et secundo in idem illative, seu consecutive, quoniam isto casu, quo filius non sit cohæres, neque habeat legiti-
6 mam jure hæreditario, sed illam petere possit ab hærede, tunc non habet ullam actionem directam capiendi possessionem bonorum propria authoritate, neque exigendi nomina debitorum hæreditaria, cum omnia hæc competant hæredi universali; Ideoque non habet jus exercendi actiones personales, & executivas directe contra debitores hæreditarios, sed solum competit actio in judicio ordinario contra hæredem, ut præter legitimam tanquam quotam bonorum, quam hæres præstare non tenetur, nisi detrahatur totum æs alienum, ut supra, adeout non sufficiat oblatio illam solvendi; quando erit facta liquidatio, ex deductis supra *disc.* 29.

Præterea, si juxta dictam lecturam, seu theoricam, quam admittebam veram, solus hæres erat Dux, Actores vero nullum habebant titulum hæreditarium, hinc resultare dicebam, quod ubi etiam non adesset d. distinctio personarum ratione primogenituræ, adhuc istud nomen debitoris, cum ipso hærede in instanti mortis Ducissæ creditricis, vel in instanti aditionis hæreditatis desierat esse in rerum natura ratione confusionis, quæ inducitur eo ipso, quod debitor succedit creditori, ex deductis *tit. de credit. disc.* 40. Et per consequens ita cambium non adesset in rerum natura, ut supra.

Neque referre advertebam, quod ista confusio non præjudicet tertio, quoniam conclusio pariter est vera; sed fallacia quoque consistit in applicatione, cum id procedat ad effectum, ut istud nomen debitoris, licet confusum, veniat tamen in calculo hæreditario, pro regulatione legitimæ, eo modo, quo veniunt bona alienata per defunctum in vita titulo lucrativo, ut supra *disc.* 19. non tamen ut possit filius pro legitima exercere has directas actiones, ut supra.

FLORENTINA LEGITIMÆ
PRO FALCONETTIS
CUM NICOLAO DE CARDIS.

*Responsum ad causam extra Curiam cum sensu veritatis.*

An in calculo bonorum parentis defuncti, pro detractione legitimæ ad istam impinguandam veniant bona, quæ fuerint donata, seu legata non imputabilia eidem filio, qui legitimam vult detrahere.

*S U M M A R I U M.*

1 F*acti series.*
2 *Bona donata veniunt in calculo ad regulandam legitimam.*
3 *Quid de legatis factis eidem filio vel alteri.*
4 *De eadem conclusione, de qua numer. 1. & quando procedat.*
5 *Donatio cum onere primogenituræ non est vera donatio in ordine ad donatarium.*
6 *Quare conclusio, de qua num. 2. non intret, ubi sit donatio facta eidem filio.*
7 *De circumstantiis particularibus casus, de quo agitur.*
8 *Monitum quomodo procedi debeat in deferendo Rota, aliorumque Tribunalium decisionibus.*

D I S C. XLIII.

1 BACCIA de Falconettis creditrix Antonii de Cardis ejus filii in scutis 1628. in ejus testamento huic prælegavit liberationem a medietate dicti crediti, & cujuslibet alterius, adeout dictæ medietatis nullum computum teneri debeat in ejus hæreditate, in qua solum aliam medietatem remanere voluit, absque obligatione imputandi medietatem legatam in legitima, sed solum aliam medietatem, deindeque eumdem hæredem instituit cum fideicommisso ad favorem ejus filiorum, & descendentium, quibus defectis substituit fratres de Falconettis, quibus agentibus in Rota Florentina, ad bonorum hæreditariorum vendicationem, ob jam factum casum fideicommissi per mortem d. Antonii sine prole, ejus vero hærede, vel donatario excipiente de detractione legitimæ, super qua in genere nulla cadit quæstio, ista solum oritur super quantitate, an scilicet in calculo bonorum ponenda sit dicta medietas prælegata, ex qua proinde legitima augetur, eamque ponendam esse contenditur ex parte dicti hæredis, vel donatarii, ex firmatis per Rotam Romanam *decis.* 186. post Merlin. *de legitim. & decis.* 348. *p.* 13. *rec.* ut bona donata, vel alias titulo lucrativo per parentem distracta venire debeant in calculo, atque in dicta posteriori *decis.* 348. agitur in individuo illorum bonorum, quæ per Patrem donata fuerant eidem filio, ex cujus persona per creditores agebatur de detractione legitimæ.

His tamen non obstantibus, contrarium in hac facti spe- 2
cie, cum eo sensu veritatis, cum quo post editos publicæ luci meos labores inconcussa est consuetudo scribendi extra Curiam, respondendum censeo, atque pro clariori resolutione duas constituo inspectiones; unam nempe super puncto in genere præscindendo etiam a verbis testatricis; Et alteram quid importent, ac operentur verba testatricis.

Quatenus pertinet ad primam non de facili inveniuntur doctrinæ, vel decisiones, quæ descendant ad nostros præ-
cisos terminos legati, omnesque de ista conclusione agen- 3
tes loquuntur in terminis donationis inter vivos; Et merito, quoniam, aut agitur de legato, quod factum sit tertio, & tunc nulla cadere potest quæstio, cum illud debeatur post mortem, a qua recipit perfectionem, & antequam bona legata non dicuntur extracta ab hæreditate, ex qua prius detrahenda est legitima, nulla ratione legatorum habita; Aut agitur de legato facto ipsimet filio, cui legitima debetur, & tunc pariter cessat occasio quæstionis, ex regula, quod legata, omniaque alia per filium obtenta, ex ultima voluntate parentis imputantur in legitimam, ideoque cum in hac facti specie ex judicio Testatricis istud legatum immutet ejus naturam, atque assumat illam donationis non immutabilis, exinde sequitur, ut cum terminis donationis procedendum veniat, & in quibus etiam terminis loquuntur supra allegatæ decisiones Rotæ Romanæ.

Conclusio itaque est vera late, ex Castr. Corneo, *Jason.* 4
& aliis antiquioribus comprobata per Surd. *conf.* 332. *n.* 14. Rovit. *dec.* 100. *n.* 26. Paitell. *ann.* 15. *ex n.* 16. Cautell. *de Donat.* & per Rotam ultra loca, de quibus supra *d. dec.* 57. *&* 136. *p.* 11. *rec.* ubi in terminis fortioribus dotis constitutæ filiabus, atque a me pluries advertitur, præsertim supra *disc.* 9. *num.* 4. *& disc.* 19. *nu.* 8. *& disc.* 130. *n.* 23. *&* 24. *de Dote, & alibi*; Verum punctus est in applicatione, super qua hodie pro meo judicio circumferri videntur omnes forenses quæstiones, atque consistit Judicantium, & Consulentium eruditio, ac judicium, cum antiquæ juris quæstiones hodie pene omnes explanatæ videantur.

Pro congrua itaque applicatione reflectendum venit, quod quotquot tam antiquiorum, quam moderniorum auctoritates, quas super ista conclusione habemus, diligenter de more collectæ per Surd. ubi supra, *& in allegatis* Rotæ *decisionibus*, excepta *d. decis.* 347. *part.* 13. si attendantur in verbis, percutiunt casus, in quibus donatio, de cujus calculo agatur, facta sit extraneo, vel alteri ex filiis, non autem illi, qui contendat de legitimæ impugnatione; Et si attendatur ratio, per omnes allegari solita, cui ista conclusio innititur, idem pariter præsupponitur, ne scil. ita per donationes, vel alias gratuitas, & lucrativas alienationes fiat fraus legitimæ, ac minuatur jus filii, ne de bonis donatis habeat illam participationem, quam de jure habere debet; Et per consequens omnes decisiones, & authoritates, excepta *d. dec.* 348. merentur poni ad partes, nullaque ratio de eis habenda est, utpote extra casum nostrum, in quo, ut infra diversa militat ratio, atque non applicatur illa, cui ut supra dicta conclusio innixa est.

Quo vero ad *dictam dec.* 348. *par.* 13. in qua agitur in specie de donatione facta eidem filio, ex cujus persona, facto casu fideicommissi, contendatur de detractione legitimæ juxta nostros præcisos terminos; Illa in primis procedit cum dictis auctoritatibus percutientibus dictum alium casum donationis factæ alteri, quam ipsi filio nullam deducendo rationem, vel auctoritatem, quæ istos terminos percutiat; ideoque intrat conclusio, quod doctrinæ intelligendæ sunt juxta authoritates, quas allegant, Rota *dec.* 156. *n.* 56. *part.* 6. *dec.* 474. *nu.* 9. *p.* 2. *rec.* & frequenter ex deductis *disc.* 35. *de Judic.*

Et ulterius magis stringenter dicta decisio fuit revocata cor. eodem Verospio 5. *Julii* 1662. *&* 15. *Junii* 1665. ut in eodem casu præciso refertur supra *disc.* 24. *& decis.* 192. *de fideic. utrobique n.* 2.

Et

Et quamvis in aliis instantiis coram Calataju, Priolo, & Vicecomite, in temporibus relatis *eod. disc.* 24. *num.* 2. me scribente pro agentibus ex persona filii super puncto, an bona donata imputanda essent, necne, in legitimam, recessum fuerit a dictis ultimis decisionibus Verospii, & per conse-
5 quens approbata prior anni 1661. quæ est *d. decis.* 348. *p.* 13. Attamen non fuit actum de puncto, de quo agitur, neque illius rationes intrant, sed de puncto imputationis in genere, neque verificabatur casus noster, quod ageretur de donatione facta ad favorem ejusdem filii contendentis de detractione, & impinguatione legitimæ, sed potius ad favorem tertii, nempe primogenituræ, omniumque ad eam vocatorum, ex rationibus deductis supra *d. disc.* 24. quas superfluum est reassumere, dum ibidem commodius videri possunt, ideoque firmum remanet, quod etiam *dicta decis.* 348. extranea est a casu, de quo agitur, atque percutit dictos alios terminos, cum quorum præsupposito omnes loquuntur, quod scilicet agatur de bonis donatis alteri, quam ipsi filio, qui propterea contendat de damno vitando potius, quam de majori lucro captando.

Atque ita in eadem individuali causa, de qua agitur in *dicta decis.* 348. decisum fuit per Rot. 15. *Martii* 1674. coram Vicecomite, per quam resolutionem cessat penitus omnis difficultas, & ex qua liquet, quod nulla desuper habetur specialis authoritas, quæ descendat ad istos terminos, quoniam cum ea causa fuerit per multos annos, & in quinque, & forsan ultra instantiis acertime disputata, ut patet ex relatis supra *d. disc.* 28. *& d. disc.* 191. *de fideicommissis*, verisimiliter inventa fuisset.

6 Et quidem ubi etiam casus non dedisset præfatæ resolutionis editionem, vel respective notitiam, adhuc casus videretur habere de indubitabili ob cessantem rationem, cui innixa est conclusio, ut supra, ac etiam quia numquam fictum plus operari potest, quam verum; ideoque si revera nulla dicti nominis dispositio facta esset, adeout illud integrum esset in hæreditate, non posset alius filius prætendere, nisi ejus participationem in tertia parte, cum legitima sit quota singulorum bonorum, ideoque conqueri non potest, dum obtinet totum.

7 Hinc nulla subesse videtur necessitas assumendi alteram inspectionem particularem resultantem a verbis testamenti, dum ab eis quoque præscindendo, iste casus videtur planus; Multo igitur magis, & extra principium dubitandi, attentis illis verbis -- *sichè non debba tenersi conto alcuno di detta metà nella sua eredità*, non potest etenim unum, & idem judicium eodem tempore approbari, & reprobari, sed acceptandum est cum sua causa, & prout jacet, ideoque si legatarius vult consequi legatum, debet acquiescere, ut hæc medietas reputetur extra hæreditatem, cujus legitima est quota juxta opinionem ipsi filio favorabiliorem, dum altera opinio, ut sit quota bonorum, est magis stricta, magisque sibi præjudicialis, ut patet ex deductis per Merlin. *de legit. lib.* 1. *tit.* 1. *q.* 2. *& latius* per Bellon. jun. *de jur. accresc. c.* 6. *q.* 8. super famigerata quæstione, an legitima sit quota hæreditatis, vel quota bonorum, de qua etiam *hoc tit. disc.* 26. *&* 42.

8 Atque hinc semper in dies magis edocemur id, quod frequenter a me advertitur, ut nimium circumspecte in judicando, & consulendo procedi debeat in deferendo decisionibus Rotæ Romanæ, aliorumque Tribunalium, sed indagari debeat status ac finis causæ, cum hujusmodi decisiones præsertim Rotæ in volumina redigi soleant per collectores nullam fori negotiorum peritiam habentes, atque non advertentes ad id, ad quod adverti deberet, non imprimendi scilicet illas, nisi habita notitia status causæ, & an ab eis recessum sit, necne.

## LUCANA LEGITIMÆ
## PRO VENIENTIBUS AB INTESTATO
## CUM AVIA MATERNA.

De Statuto Oppidi Petræ Sanctæ excludente matrem propter agnatos, an tollat etiam legitimam, & loquendo de matre comprehendat aviam; Et incidenter in idem de Statuto Florentino.

*S U M M A R I U M.*

1 *DE antiquo usu locorum se gerentium pro Republica.*
2 *De occasione editionis Statutorum localium.*
3 *Casus controversiæ; Et de tenore Statuti.*
4 *De legitima debita parentibus, an sit de jure natura.*
5 *De prærogativa matris super alios parentes.*
6 *An Statutum excludens a successione, excludat etiam a legitima.*
7 *An excludens matrem, excludat aviam.*
8 *Quando attendi debeat Statutum Civitatis dominantis.*
9 *Statuta Civitatis libera habentur tamquam jus commune.*
10 *An Statutum possit tollere legitimam in totum.*
11 *Quomodo de jure legitima detur inæqualitas inter parentes, & liberos.*

## D I S C. XLIV.

CUM ita exigente illorum temporum conditione in aliquibus Italiæ partibus, præsertim ab Urbe versus montes quælibet Civitas, vel Oppidum mediocris status, libertatem sibi vendicasset, atque se gereret pro Republica; Prout etiam quilibet Domicellus pro absoluto Principe cum regalibus majoribus se quoque gereret, ut patet ex casibus recensitis *sub tit. de feudis disc.* 3. 49. 52. 63. & in aliis; Hinc inolevit usus in his regionibus adeo frequens, ut quilibet locum habeat propria Statuta; Præsertim quia circa illa inita, in quibus leges civiles Romanorum juxta compilationem Justiniani post plurium sæculorum sepulturam casualiter repertæ usu recipi cœperunt, populi in materia successionum, præsertim antiquis Romanorum, & Italiæ moribus assueti, illis nimium contrarias esse cognoscebant illas leges, quas juris novissimi dicimus in lucem editas, ideoque ita pro antiquorum morum conservatione consulere studuerunt, *ut sub tit. de successionib. & alibi* sæpius advertitur. 1

Quia vero status rerum immutari cœpit, dum potentes Principes, vel Respublicæ adesse cœperunt, quorum consuetudo est antiquorum Romanorum exemplo, ubi occasio opportuna præbeat, inimicos, ac etiam amicos minus potentes jure, vel injuria suæ supponere potestati; hinc inolevit usus voluntariæ deditionis minus potentium protectioni magis potentium, quæ in formalem subjectionem paulatim transiit, ut istius præsertim Hetruriæ praxis docet ex Historicorum, magis vero nostrorum Juristarum testimonio occasione agendi de Statutis, & de jurisdictione, atque aliqualiter advertitur *d. disc.* 63. *de feud. & alibi*. 2

Idque præsertim contigit in hoc Oppido Petræ Sanctæ, quod se dedit in protectionem Reipublicæ Florentinæ cum diversis Capitulationibus, illa præsertim, ut jus dici deberet secundum propria Statuta, & in eorum defectum secundum Statuta Reipublicæ.

Disponente itaque Statuto locali *de success. ab intestat. lib.* 3. *cap.* 10. ut prima causa sit descendentium, secunda ascendentium masculorum, & tertia agnatorum, seu illorum de cippo masculino ad conservandam agnationem cognatis omnibus simpliciter exclusis, providendo quoad matrem, ut succedat in usufructu usquequo in viduitate permanserit, atque nil amplius petere possit etiam legitimam filiorum, nisi dictum usumfructum; Danteque casu, ut ab intestato defunctus haberet agnatos transversales, & aviam maternam superstites ob parentum prædecessum, quæstionem excitavit avia super consecutione legitimæ, atque judex, coram quo causa introducta fuit, juxta regionis commendabilem stylum plura dedit motiva; Primo nempe, quod non minus ascendentibus, quam descendentibus legitima sit debita. Secundo, quod per reservationem ususfructus ad favorem matris non censeatur sublata legitima. Tertio, quod cum loquatur de matre, non sit extendendum ad aviam ex natura Statutorum, ut non admittant extensionem, quamvis identitas, & majoritas rationis accedat. Quarto, quod legitima non possit in totum tolli per Statutum. Et quinto, quod absurdum esset dare inæqualitatem, ut mater vel avia decedens teneatur filio, vel nepoti relinquere legitimam, ad quam econverso filius, vel nepos non teneatur. 3

Super istis igitur motivis ex parte agnatorum consultus, respondendum esse pro eis verius visum est, dictaque motiva singulatim expendendo; Quatenus pertinet ad primum dixi prorsus inanem laborem esse super illo immorari, quoniam ista quæstio late expensa per Rot. apud Duran. *dec.* 76. *repetit. dec.* 62. *p.* 5. *rec. & de qua supra disc.* 10. *& alibi*, an scilicet ex illo eodem jure naturali ita improprie atque per modum loquendi appellato, ex quo legi- 4

tima debita est filiis, & descendentibus, debeatur etiam parentibus, aliisque ascendentibus, vel potius istis ex solo jure civili, percutit aliquos diversos effectus, qui in praxi quandam speciem idealitatis continere videntur sive legales formalitates, & judaismum, cum ex deductis *dicto disc.* 20. & alibi, etiam in filiis, & descendentibus omnino verius esse dicendum veniat, ut totum proveniat a jure positivo, quod cuidam naturali instinctui, vel stimulo innatum est, sed quidquid sit, id percutit diversos effectus, & cum præsupposito, quod juxta terminos juris communis legitima sive uno, sive altero jure debita sit, quod nil facit ad rem, dum per legem particularem illa omnino indebita prætenditur.

Quoad secundum pariter advertebam esse laborem inanem
5 utpote extra casum Statuti, quod de matre solum loquitur, ideoque avia remanet sub genere cognatorum, sub quo extra omne dubium venit, vel sub genere parentum ab eodem Statuto neglectorum, dum illud habendo respectum ad agnationem vocat solum parentes masculos per lineam masculinam, eodem modo quo facit de descendentibus priorem locum occupantibus, magisque in jure privilegiatis, quibus nullum reservat usumfructum, quem solum reservat matri, quæ in jure secluso motivo agnationis, ac altero juxta Jus antiquum, vel medium patriæ potestatis inter alios parentes reputatur magis privilegiata majorique commiseratione digna, eo quia, ut nostri dicunt, est in prægnantia ærumnosa, in partu dolorosa, & periculosa, post partum laboriosa, quod in nullo parentum verificatur, ad notum text. *in l. maximum vitium Cod. de lib. preter.* cum notoriis apud Institutistas. Et nihilominus neque simpliciter, & indefinite hunc usumfructum illi defert, sed sub onere, vel conditione viduitatis, cujus præmium esse videtur; Igitur quidquid sit de casu, in quo Statutum loquitur, dicere sufficit quod in eo non versamur, nam alias omnes alii parentes quantumvis remoti, qui ob aliorum præmorientiam essent immediati, atque haberent jus legitimæ, usumfructum quoque prætendere possent, quod utique esset irrisione dignum.

Atque hinc sequitur, quod ut præmissum est, mere inutilis ac superfluus labor censendus venit, agere de hoc pun-
6 cto; Sed quando de illo agendum esset, quia contentio esset cum matre, adhuc contra illam respondendum veniret, quoniam ista quæstio, an Statutum excludens ab intestata successione, excludere quoque censeatur a legitima, de quo agitur supra *disc.* 10. *n.* 11. *& disc.* 19. *n.* 2. ubi ex ibi allegatis firmatur veriorem esse affirmativam pro exclusione, quoties contraria opinio non sit in loco usu recepta, percutit casum, in quo Statutum nullam habeat legitimæ mentionem, adeout ambigua remaneat statuentium voluntas, quod in præsenti nullatenus dici potest, dum expressis verbis dicitur, ut nil amplius etiam legitimam prætendere valeat, nisi usumfructum qualificatum ut supra, dum illa dictio restrictiva, seu exceptiva firmat regulam generalem in contrarium, ideoque intrat nimium vulgaris regula quotidie in foro volitare solita, deducta ex text. *in leg. ille, aut ille ff. de leg.* 3. *late exornata* per Rotam *decis.* 44. *num.* 14. *part.* 21. *rec.* quod in claris, & expressis non intrant quæstiones, & argumenta, adeout pro meo judicio iste punctus videatur disputationis dote parum dignus.

Circa tertium, quod scilicet Statutum loquens de ma-
7 tre, extendendum non sit ad aviam, ex natura Statutorum recipientium strictam, & rigorosam intelligentiam in verbis, non obstante identitate imo majoritate rationis, & de qua propositione a me agitur præsertim *disc.* 15. *de success. ab intestato*, ubi habentur auctoritates, & decisiones illam firmantes, quando assumptum esset applicabile, imprudens remaneret consilium ejusdem aviæ, ejusque defensorum se restringendi ad solam legitimam, dum ita tamquam in casu omissi prætendere posset integram successionem, quatenus agnati non sint fratres, vel fratrum filii, sive cum istis virilem, & coæqualem successionem ad terminos juris communis.

Revera tamen motivum remanet omnino fragile; Tum quia etiam in terminis juris communis exclusio personæ magis proximæ, magisque dilectæ, quæ sit medium, vel causa conjunctionis alterius remotioris, istius exclusionem causat, ut habemus in Statutis excludentibus fœminas propter masculos, ut magis excludere censeantur ipsarum fœminarum prædefunctarum filios, vel filias ex plene deductis *dec.* 405. *p.* 5. *rec. dec.* 53. *p.* 7. *& dec.* 175. *a num.* 9. *p.* 8. *rec.* atque a me advertitur *sub titul. de success. disc.* 14. *& alibi*, atque ubi non haberentur auctoritates legales, ad sensum clare id probaret ipse humanus discursus; Rigor autem, de quo *d. disc.* 15. *de success. ab intest.* quidquid sit de ejus subsistentia ex ibi motivatis, in præsenti non intrat ob diversitatem casus, & rationis.

Omnem tamen dubitandi rationem penitus tolli dicebam ex Statuto Florentino *in Rubr. qualiter mulier ab intestato succed. c.* 139. *lib.* 2. ut totum, quod dispositum est in matre, semper locum habeat etiam in avia, aliisque conjunctis per maternam lineam, quod revera non est de novo disponere contra jus, sed potius declarare id, quod etiam de jure communi procedit.

Neque intrat quæstio an cessante Statuto locali, ad jus 8
commune potius, vel ad jus statutarium Civitatis dominantis recurrendum sit, ex eadem superius insinuata regula, quod in claris, & expressis non intrant quæstiones, & argumenta, dum in capitulationibus initis inter istum Locum, & Rempublicam ita expresse dispositum est, ut deficientibus Statutis particularibus, judicari debeat secundum Statuta Reipublicæ.

Fortius vero, & cum minori dubitandi ratione ob duplicem circumstantiam; Primo nempe, quod cum Respublica obtineret absque dubio jura supremi Principis in uni- 9
versa ejus ditione, nullumque agnosceret superiorem, male ejus Statutis applicantur ea, quæ apud Doctores habentur de Statutis venientibus sub genere legum municipalium cum procedant solum in Statutis conditis per Civitates subditas, adeout in statuentibus desit potestas derogandi juri communi Romanorum contento in corpore compilato per Justinianum; secus autem in hujusmodi Statutis, quibus potius congruit vocabulum, & effectus juris communis, quinimo ut sit magis commune, & privilegiatum, quam prædictum commune Romanorum attendendum in subsidium, ut advertitur supra *d. disc.* 10. *de legit. num.* 24. *& magis ad rem disc.* 35. *de Judic. nu.* 22. *& seqq.*

Et secundo, quod ut supra. Vel certum est, quod statutum loquens de matre excludat etiam aviam; Vel saltem est dubium, & quæstionabile, & isto casu Statutum Florentinum deservit pro interpretatione potius, quam pro correctione juris communis.

Accedente quoque consideratione, de qua supra, quod scil. exclusio aviæ non desumitur ab exclusione matris per extensionem, sed potius ab exclusione omnium cognatorum, & parentum, qui non sint de cippo masculino, dum ipsa indubitanter venit sub uno, ac altero genere.

Quartum motivum super defectu potestatis statuentium
tollendi legitimam in totum, hodie remanet pabulum 10
scholasticorum pro exercendo ingenio adolescentium, sed in foro meretur reponi inter fabulas; quoniam etiam in filiabus, quarum causa est sine dubio prior, magisque privilegiata, est hodie magis receptum, quando Statutum eas faciat extraneas, adeout dos non succedat loco legitimæ, ut advertitur *disc.* 1. *cum plurib. seqq. de success. ab intest. disc.* 13. *de Dote & supra hoc eod. tit. disc.* 10. examinatur fabula, vel simplicitas nostrorum Majorum super jure naturæ indispensabili *ex n.* 11. *ad* 22.

Demum, quoad octavum motivum super inæqualitate
illa passim etiam in terminis juris communis practicatur, 11
quod scil. filius, qui filios habeat, non teneatur parentibus legitimam relinquere, ut aliis relatis *dec.* 352. *nu.* 1. *par.* 12. *rec.* & tamen econverso parentes tenentur erga eum, cum aliis similibus casibus; ideoque non videtur cui fundamento istud motivum innitatur.



SUM

# SUMMA, SIVE COMPENDIUM

Eorum, quæ in Foro magis practicabilia continentur in hac Parte III. Lib. IX. de Legitima, & Trebellianica, aliisque Detractionibus.

*INDEX RUBRICARUM.*


I.

Quo jure introducta sit legitima; Et an per legem positivam tolli possit, & de quibus debita sit. *a num.* 1. *ad* 17.

II.

Quanta sit legitima; Et de modo calculandi assem, ex quo est detrahenda. *a num.* 18. *ad* 30.

III.

Quomodo legitima relinqui debeat, & in quibus bonis; Et an pro ea debeantur fructus, vel usuræ. *a num.* 31. *ad* 37.

IV.

De prohibitionibus, ac oneribus, quæ legitimæ adjiciantur, ac & quando subsistant, vel acceptata censeantur. *a num.* 38. *ad* 43.

V.

An, & quando legitima admittatur ob non confectum inventarium; sive quando licite denegari valeat, vel econverso etiam in vita petatur. *a num.* 44. *ad* 48.

VI.

De imputationibus, quæ in legitimam fiant. *a num.* 49. *ad* 51.

VII.

De legitimæ solutione, vel consumptione; Ac de alienationibus, aliisque consumptionibus ad eam referendis. *a num.* 52. *ad* 59.

VIII.

De transmissione legitimæ ad hæredes, vel creditores; Ac de judicialibus remediis pro eius assecutione competentibus, aliisque ad materiam pertinentibus. *a num.* 60. *ad* 64.

IX.

De Trebellianica. *a num.* 65. *ad* 71.

X.

De Falcidia. *num.* 72. *&* 73.

XI.

De Melioramentis. *num.* 74.

XII.

De aliis detractionibus accidentalibus. *n.* 75. 76.


*SUMMARIUM.*

I.

1 *DE obligatione parentum alendi liberos, & quomodo.*
2 *Ex hac obligatione prodiit altera relinquendi legitimam.*
3 *Quod legitima sit de jure positivo, & quare dicatur de jure naturæ.*
4 *Legitima per Statuta potest minui, vel etiam tolli in totum.*
5 *Debita est solum liberis legitimis, & naturalibus.*
6 *Debetur etiam filiis divitibus, ac aliunde provisis.*
7 *Tam masculis, quam fœminis, sublata sexus differentia.*
8 *Conclusio, de qua num. 5. procedit quoad patrem; & parentes lateris paterni, non autem quoad matrem, & quando ista quoque non teneatur ad legitimam.*
9 *An, & quando legitima debeatur filiis legitimatis per rescriptum.*
10 *In legitimatis per consequens matrimonium procedit conclusio, de qua num. 5.*
11 *Quid de adoptivis remissive.*
12 *Parentibus quoque per liberos debita est legitima, & quomodo.*
13 *Si quis habet parentes, & liberos, erga liberos tantum est obligatio.*
14 *Quod alimenta parentibus potius, quam liberis debeantur.*
15 *An filiorum illegitimorum, vel legitimatorum obligatio sit erga parentes circa legitimam.*
16 *Fratribus non debetur legitima, nisi turpi personaliter instituta.*
17 *Legitima debita parentibus dicitur quoque de jure naturæ, ut illa liberorum.*

II.

18 *Est triens intra certum numerum, & ultra in semisse, in fratre autem quarta.*
19 *Quomodo debeatur nepotibus ex filiis prædefunctis.*
20 *De modo numerandi filios de jure communi, ubi adsint incapaces, vel exhæredati.*
21 *An, & quando fœminæ a Statuto exclusæ faciant numerum, & partem, distinguitur.*
22 *Legitima potest per Statutum etiam augeri, & dantur casus.*
23 *Est quota ejus, quod remanet, detracto ære alieno vero, non autem confessato tantum.*
24 *Quod ubi adsint debita incerta, vel illiquida, & litigiosa.*
25 *In calculo assis veniant etiam distracta in vita ex causa lucrativa.*
26 *Sub nomine causæ lucrativæ venit etiam debitum solum confessatum.*
27 *Dotes constitutæ filiabus augent assem, & veniunt in calculo.*
28 *Quando secus.*
29 *De augmento, vel decremento intermedio, cujus lucro, vel damno cedat.*
30 *An veniant in calculo assis bona aliena, de quibus parens habet jus disponendi.*

III.

31 *Legitima debet relinqui titulo honorabili institutionis, alias testamentum corruit.*
32 *Fallit in militibus, & in clericis.*
33 *Sed clausula salutares sustinent testamentum jure fideicommissi.*
34 *In isto casu filii non detrahunt duas quartas.*
35 *An debeat constare, quod clausula adjecta sint de voluntate testatoris.*
36 *Legitima debita est in corporibus, non autem in pecunia, vel mobilibus, aut usufructu, tam descendentibus, quam ascendentibus, quod declaratur.*

37 *Fructus pro legitima, quando, & quomodo debeantur.*

IV.

38 *Super legitima, vel dote ejus loco succedente, non imponuntur onera.*
39 *Quando onus censeatur acceptatum, dantur plures distinctiones, & de cautela Soccini, vel æquipollenti, ac de privilegio legitimæ circa mentionem specialem.*
40 *Quid ubi filii fuerint præsentes testamento.*
41 *Vel ubi agatur de onere adjecto per actum inter vivos.*
42 *Quando onera super legitima dicantur favorabilia, ut sustineantur, præsertim in casu delicti.*
43 *Et quid in substitutione reciproca.*

V.

44 *Legitima negatur ex causis ingratitudinis exheredationem permittentibus.*
45 *An id restrictum sit ad causas in jure expressas, vel ex aliis præsertim ex causa delicti in exclusionem fisci.*
46 *De Statutis tollentibus legitimam profitentibus in Religione.*
47 *An amittatur ob non confectum inventarium, & de effectibus non amissionis.*
48 *Non datur legitima in bonis viventis, sed an fiscus pro delicto filii eum petat.*

VI.

49 *Quod obtinetur per ultimam voluntatem parentis imputatur, secus autem quod inter vivos.*
50 *Declaratur ista regula generalis præsertim in feudis, & officiis, & majoratibus, & aliis datis, vel debitis solutis, & quomodo in materia procedendum sit.*
51 *De imputatione dotis data filiabus, vel donationis contemplatione matrimonii.*

VII.

52 *Quod frequentes sint quæstiones super solutione, vel consumptione legitimæ, aliarumque detractionum occasione fideicommissorum.*
53 *De distinctione, cum qua istæ quæstiones deciduntur inter successorem universalem, & particularem, aliosque casus.*
54 *Pr.mo [illegible], & quando.*
55 *Vis est in tempore, de quo constare debet, quando alienatio facta sit.*
56 *Quales actus veniant sub nomine alienationum ad hunc effectum, & præsertim impositio census, vel receptio necessaria.*
57 *Quomodo ista materia practicanda sit.*
58 *Quid de mobilibus, vel juribus vitalitiis.*
59 *Et quid de fructibus.*

VIII.

60 *Legitima transmittitur ad heredes, sed non ad fiscum pœnalem.*
61 *An transmittatur jus rejiciendi onus a legitima.*
62 *An creditores jus habeant in legitima delata, & non agnita.*
63 *An pro legitima competat via executiva.*
64 *De aliis ad materiam legitimæ remissive.*

IX.

65 *De differentiis inter legitimam, & Trebellianicam, atque ita de pluribus ad Trebellianicæ materiam.*
66 *Trebellianica an possit prohiberi filiis primi gradus.*
67 *Etiam tacita prohibitio attenditur, & quando adesse dicatur.*
68 *Liberi detrahunt Trebellianicam non prohibitam, quamvis obtineant legitimam.*
69 *De privilegio Ecclesiæ, vel piæ causæ circa Trebellianicam, & Falcidiam, & quid in concursu alterius piæ causæ.*
70 *Extraneus hæres imputat fructus in Trebellianicam, & an alienatio facta ante perceptionem fructuum imputetur.*
71 *In Trebellianica procedunt ea omnia, quæ de præsumpta consumptione, vel de non amissione ob defectum inventarii, ac alia, dicta sunt in legitima.*

X.

72 *Quæ dicuntur de Trebellianica, regulariter in omnibus procedunt in Falcidia, præterquam in amissione ob defectum inventarii.*
73 *An Falcidia debeatur integra de legatis non privilegiatis, etiam pro privilegiatis.*

XI.

74 *De materia detractionis melioramentorum.*

XII.

75 *De detractionibus accidentalibus præsertim æris alieni soluti, & de differentia inter legales, & accidentales, seu consistentes in quota, vel quantitate.*
76 *De aliis ad materiam detractionum accidentalium.*


I.

*Quo jure introducta sit legitima; Et an per legem positivam tolli possit, & quibus debita sit.*

NAtura (in brutis quoque ita docente,), parentibus in- 1
sitam esse obligationem, filios alendi, quousque in
imbecilli statu existentes, sibi victum comparare non pos-
sint; Ex hoc instinctu, mota lex civilis, hanc obligatio-
nem, humano generi, atque rationalibus animalibus in-
junxit, cum eadem subsidii qualitate, quousque filii se
ipsos, cum labore, vel industria alere valeant, non tamen
ad præcisos naturalis necessitatis limites, sed ad illos con-
gruentiæ se restringendo, tale onus inter matrem, & pa-
trem dividendo, ut primæ lactis tantum triennalis in-
cumbat obligatio, Alterius autem indefinita sit, donec
indigentia exigat; Eodem onere ad ulteriores mediatos
parentes extenso, si ab immediatis, ob mortem, vel ino-
piam expleri non valeat.

Hujus vero oneris loco, in bonis morientis patris, 2
vel matris, alteriusve parentis, qui immediatus censea-
tur, lex civilis legitimæ de necessitate relinquendæ obli-
gationem introduxit; Indeque manat Juristarum assum-
ptum, ut ex naturali jure, istud onus manet, ex eo scil.
naturæ impulsu, quem lex civilis ad id statuendum ha- 3
buit, cum verior sententia doceat, ut ipsis legis civilis,
tum in substantia, quam in quota, vel modo, inventum,
seu beneficium sit.

Atque hoc in foro magis recepta propositio defendit,
ut per leges municipales, ea moderari, vel diminui, sive
omnino tolli valeat, prout Statutorum, quæ fœminas, 4
earumque descendentes excludunt, recepta praxis docet;
Id etenim legi positivæ non concederetur, si lex naturæ de-
cerneret, cui humana potestas non derogat. 4

Illudque potissimum argumentum est, ut legitimæ sub- 5
stantia, positivi Juris beneficium, vel inventum sit, quod
iis tantum liberis debeatur, quos eadem lex positiva, vere,
ac proprie legitimos reputat, non autem illegitimis, cum
quibus idem, & coæqualis est instinctus naturæ, quæ has
distinctiones non agnoscit; Ac etiam quia (ut præmissum 6
est) ea naturalis alendi obligatio, cujus loco subrogatam
esse legitimam, Juristæ dicunt, erga imbecilles, ac indi-
gentes subsidiaria solum est, ista vero legitimæ, indefinita
est, etiam erga divites, beneque aliunde provisos.

Legitimorum quoque differentiam antiqua lex civilis in-
duxit, inter masculos, & fœminas, quam natura non fa- 7
cit, quamvis eadem civilis lex novissima, sexus, ac agna-
tionis, & cognationis differentia sublata, omnibus liberis,
qui vere legitimi sint, neque infectæ radicis vitium habe-
ant, legitimam deferat.

Eamdem legitimorum, vel illegitimorum differentiam, 8
in patre, aliisque paterni lateris parentibus tantum lex sta-
tuit, non autem in matre, aliisque materni lateris paren-
tibus, quorum indefinita est obligatio, sive legitimi sint,
sive illegitimi; Nisi de matre illustri agatur, quæ filios le-
gitimos habeat, ipsique illegitimi, juxta legis civilis rigo-
res, spurii censeantur, sive de filiis ex damnato punibili
coitu susceptis.

Eis vero, quos ficte legitimos lex fingit, quamvis natu- 9
ra illegitimi sint, quia nempe ex Principis, vel Magistra-
tus ad id potestatem habentis beneficio legitimationis na-
talibus restituti sint, (quosve legitimatos per rescriptum
vulgo dicimus) lex eandem legitimam defert, quorum
adeo pura, & ampla sit legitimatio, de ipsius parentis as-
sensu per inferiorem Magistratum concessa, vel sine eo per
supremum Principem, cui tollendi jus tertii, ac legibus
dispensandi sit potestas, ut in omnibus vere legitimorum
jure habendi sint.

Ubi

Ubi vero legitimatio, clausula præservativa jurium ab intestam venientium, capresse munita sit, vel per legem
10 subintelligi debeat, ut Pii IV. Apostolica Constitutio statuit; Tunc quamvis ex magis communi, receptoque sensu, ista quoque vera legitimatio sit, non autem dispensatio, ut aliorum minus communis opinio credit, non tamen necessarium est jus legitimæ, sed voluntarium, quatenus nempe ita eam relinquere patri placent, ideoque ab invito peti non valet, neque contratabulandi testamentum jus competit. *b*

Illis vere, quos illegitime natos, per subsequens matrimonium, legitimos lex reputat, ea omnia congruunt, quæ de vere legitimis dicta sunt, cum data validi, ac legitimi matrimonii potentia de tempore procreationis, lea ad illud tempus subsecutum matrimonium retrotrahat, perinde ac si ex tunc secutum esset.

Adoptivorum, sive arrogatorum usus, qui apud antiquos Romanos nimium frequens erat, hodie pene abolitus, nimiumque rarus est; Vel si est, eam habere non
11 solet formam, quam tunc praxis dabat, ut legitimæ, vel contratabulationis jus produceret, ideoque forus in adoptivis legitimæ quæstiones non audit, illæque scholarum exercitium remanent.

Liberorum quoque e converso erga parentes eadem vicissitudinaria est obligatio, filiorum scilicet erga utrumque
12 parentum immediatum; Hisque non extantibus, erga eos mediatos, qui, sublato medio, immediati fit; Quatenus tamen ex filiis proprii non supersint liberi, quorum prior est legitimæ causa, eodem modo, quo regulatur intestata successio, parentibus exclusis.

13 Idque etiam comprobat, ut juris civilis hoc inventum sit, non autem naturæ; Minusque vera, & omnimoda sit alimentorum subrogatio, cum probabilior, magisque recepta sententia sit, ut in alimentis, parentum potius, quam li-
14 berorum, sit conditio melior, ob duplex naturæ, atque gratitudinis, vel antidotalis obligationis vinculum; Quamvis de facto contrarium praxis doceat, ut ob proprios filios, de parentum excoriatione, homines soliciti sint.

Ista vero liberorum obligatio erga patrem, aliosque paterni lateris ascendentes, eandem legitimitatis qualitatem exigit, ut in casu converso, est illa patris, aliorumque hu-
15 jus lateris parentum erga filios; Ea solum cadente quæstione, in qua opinionum diversitas habetur, quoties de legitimatis agatur, an vicissitudinarium sit jus, quia nempe legitimatio sit talis, ut erga filios hoc onus in patre producat, an idem e converso dicendum sit, ob eam differentiæ rationem, quod filius innocens, pater autem reus in hac illegitima susceptione reputatur: Ac etiam quia pater, legitimationem in sui præjudicium obtinere potest, non autem, ut lucrum exinde capiet.

16 In matre autem, aliisque materni lateris ascendentibus, idem jus verisimilitudinarium, quod regulariter in successione attenditur, intrare videtur.

17 Fratribus nulla debita est legitima, nisi quando turpis personæ institutio per fratrem facta sit. *c*

Quamvis autem inter liberos, ac parentes una opinio discrimen constituat, ut primis ex jure naturæ legitima debita sit, non autem aliis, exindeque ad plures inferatur effectus; Verior tamen, magisque recepta est diversa sententia, ut idem sit liberorum, ac parentum jus, quod vere positivum, naturæ tamen, improprie, ac spectato naturali impulsu, vel instinctu dicitur, ideoque eadem sit utriusque generis conditio. *d*

*a disc. 1. cum plurib. seqq. & disc. 10.*
*b disc. 12. c tit. de testam. disc. 61.*
*d disc. 10.*

## II.

### *Quanta sit legitima; Et de modo calculandi assem, ex quo est detrahenda.*

18 QUotitativa est portio per jus antiquum in quadrante, per novum autem constituta in triente assis, quod (ære alieno detracto, non autem legatis) de tempore mortis remanet, ubi filiorum numerus, quaternarium non excedat; Ubi vero plures esse contingat, est in semisse, quem non excedit, qualiscunque sit eorum numerus, per capita attendendus, matrimoniorum diversitate non curata, ex quibus suscepti fuerint; Fratrum autem in antiqua quota remanet, ubi ob turpis personæ institutionem, ea intret.

Nepotum vero computatio, qui ex filio prædefuncto sint, aliorum filiorum, vel nepotum ex eis concursu cessante, in capita quoque facienda est; Ubi vero de nepo- 19
tum ex filio prædefuncto concursu agatur, cum altero filio primi gradus, tunc in stirpes fit numeratio, ut scilicet nepotes quotquot sint, unicam defecti parentis personam constituant; Dicto autem concursu, vel repræsentationis necessitate cessante, si concursus sit inter solos nepotes ex pluribus filiis prædefunctis; Quamvis generales juris regulæ, ac rationes numerationem in capita exigere videantur; Quia vero in contrarium legem claram habemus, ut in stirpes ea fiat, tantaque sit portio unius ex uno, quanta plurium ex altero, parentum personis attentis; Hinc proinde, legem servare oportet. *e*

Planus igitur hic numerandi modus est, ubi omnium 20
liberorum, quibus hoc legitimæ jus competit, eadem sit illam obtinendi potestas, & voluntas; Quæstiones autem, juris communis dispositione solum attenta, super hoc numerandi modo cadunt, ubi adsint filii professi in Religione, quæ in communi quoque sit incapax, seu exhæredati, vel quod alias per realem exclusionem, pro non extantibus habendi sint, quod inter ea, quæ in foro particulariter agere occasio dedit, non contigit, ideoque apud tractantes materiam videndum est.

Frequentiores autem quæstiones forus audit in locis, in quibus vigeant Statuta fœminarum exclusiva, quæ in Italia potissimum adeo frequentia sunt, an scilicet fœminæ exclusæ faciant numerum, & quatenus illum faciant, an, 21
& cujus favore partem faciant.

Quamvis autem nimium involuta sit materia, ob Scribentium sensus varios; Ab ea tamen distinctione verius decisio pendet, an Statutum extraneam faciat fœminam, cujus dos ab eodem Statuto demandata, loco legitimæ non succedat; Vel e converso retineat suitatem, ideoque dos legitimæ subrogata sit; Ut hoc secundo casu faciat numerum, atque ex ejus parte dos detrahatur, quatenus eam constituere oporteat, reliquum vero, juxta unam sententiam, commodo hæreditatis parentis cedat, juxta vero alteram, commodo masculorum excludentium, ut in sua sede, super parte quidem, non autem super numero, cadente quæstione.

In priori autem casu, in quo extranea reputetur, ac propterea dos loco legitimæ non succedat, faciat, vel non faciat numerum, prout masculis excludentibus magis expediat, quatenus tamen ipsi in una, vel altera electione concordent.

Eis vero discordantibus, potior est conditio eorum, qui eligant id quod magis utile sit filiis, uti filiis, neglecto sensu eorum, qui hæreditario potius, quam filiali nomine, vel jure contrarium petant.

In concursu autem filiorum ex pluribus matrimoniis; Ubi de matris, vel ascendentis lineæ maternæ successione agatur, adeout in masculis unius matrimonii non urgeat illa ratio agnationis, quæ causa exclusionis, planum est fœminarum numero locum esse ad juris communis limites, utpote extra casum Statuti; Cadente quæstione circa partem, an scilicet sibi ipsi fœmina exclusa eam faciat, vel potius germano fratri ejus portio accrescat; Idque sub non modica est ambiguitate, probabilior autem censetur hæc pars posterior, ut germano fratri, cui Statuti exclusivi ratio congruat, portio fœminæ exclusæ accrescat.

Istaque omnia cum præsupposito, ut firma sit statutaria dispositio, quæ fœminam extraneam faciat; secus autem si eam tollat voluntas parentis, qui potest eam suitati restituere, nulla cadente quæstione potestatis, quæ solum est voluntatis. *f*

Sicuti autem per Statuta, aliasque leges municipales eorum, qui ad id sufficientem habeant potestatem, legitima minui, quinimo in totum adimi potest. Ita e converso 22
augeri; Ideoque ubi filiorum necessaria successio, in tota, vel in majori quota demandata sit, ut præsertim pro frequentiori contingentia in dote materna praxis docet, totum id, quod hæc necessaria successio importat, adauctæ legitimæ naturam sortiri dicitur, atque de consequenti, voluntario gravamini non subjacet. *g*

In assis autem hæreditarii calculo, ex quo legitima de- 23
trahenda est, æris alieni, ex causa onerosa, & vera, non autem solum confessata, detractio prius facienda venit; Ejus vero quod remanet, quota superius expressa pro legitima debetur, nulla in muliere, dotalium, vel extradotalium distinctione admissa.

Quæstione cadente, super eo ære alieno, quod incer- 24
tum, vel illiquidum sit, an illud quoque prius detrahi debeat, ut æquivalentia bona quousque liquidatio sequatur,

penes

penes hæredem remaneant, cum obligatione refundendi iis, quibus legitima debita est, postquam indebitum detectum sit; Vel potius totius, quod superest, cum hoc onere, congruisque cautionibus, repartitio facienda sit: Istaque posterior pars est probabilior.

25 Pro extantibus vero, habenda sunt ea bona, vel jura, quæ inter vivus, etiam cum subsecuta traditione ex donatione, aliave lucrativa causa, distracta sint, ideoque sub calculo veniant pro impinguatione quotæ, quæ tamen ex testanti-bus bonis detrahenda est, non autem ex jam distractis; Nisi quatenus subsidii ratio exigat, quia nempe extantia non sufficiant, vel deteriora sint, adeout debitæ æqualitati, seu proportioni per legem requisitæ, non remaneat consultum, ne alias ex deterioribus, ac infructiferis, legitimam accipere oporteat.

26 Sub causæ lucrativæ nomine, vel specie, illud æs alienum quoque venit, quod soli confessioni, absque alio adminiculorum fomento innixum sit, adeout probabilis cadat suspicio fraudis, quæ ita legi fieret.

Ac etiam dotes, quæ filiabus datæ sint, in eodem calcu-
27 lo veniunt, cum respectu mulieris, cui dos tradita, vel constituta sit, lucrativa causa doti inesse censeatur, neque aliquarum filiarum dotes, aliorum filiorum legitimam debeant minuere. *h*

28 Nisi de illis agatur dotibus, quæ fœminis exclusis, tamquam extraneis constituendæ sint, ubi masculi excludentes eas non numerari eligant, cum tunc æris alieni naturam habeant, ideoque prius detrahendæ sint. *i*

Augmenti vero, vel decrementi casus, qui inter mortem ejus, qui legitimæ debitor exigat, ac detractionem contingat, quæstio est, cujus commodo, vel incommodo cedat,
29 atque non modica dignoscitur Juristarum pugna; Probabilius vero est, ut ubi casus, vel temporis effectus esset, legitimam augeat, vel minuat, cum ea quotitativa portio sit, atque æqualis lucri, ac damni alea sit, secus autem ubi culpæ, vel industriæ hæredis id referendum sit. *l*

30 Ea vero bona, de quibus ex alieno judicio defunctus legitimæ debitor disponat, in ejus assis calculo veniant, de quibus libertatem disponendi habeat absque aliqua præcisa necessitate, vel restrictione; secus autem hac accedente. *m*

e *disc.* 8. f *de his omnibus a disc.* 1. *ad* 7.
g *tit. de dote disc.* 103. *cum seqq.*
h *De his circa calculum disc.* 19.
i *disc.* 7.
l *disc.* 15. m *disc.* 26.

III.

*Quomodo legitima relinqui debeat, & in quibus bonis; Et an pro ea debeantur fructus, vel usura.*

31 HOnorabili titulo institutionis, ex jure novissimo, (rejecta liberorum, ac parentum, seu descendentium, ac ascendentium distinctione) receptum est, ut legitima relinqui debeat, atque alias hujus honorabilis tituli omissio testamentum querelæ inofficiosi subjiciat,
32 Militibus exceptis; Ad quorum instar, clericis quoque in cœlesti militia certantibus idem competere, una forte magis recepta opinio credit. *n*

33 Rari vero sunt casus, in quibus forensis praxis hanc inofficiositatem doceat, ob salutares clausulas in testamentis de communi stylo adjici solitas, ob quas, converso testamento in codicillos, vel in fideicommissum, idem est effectus, ut ille qui talem querelam intentat, sola legitima contentus, reliquum jure fideicommissi hæredi scripto restituat. *o*

34 Quamvis etenim in liberis, illud speciale sit, ut duplex legitimæ, ac Trebellianicæ non prohibitæ detractio fieri valeat, ubi per fideicommissum parentis hæreditas restituenda sit; In conditionali tamen fideicommisso id procedit, in quo una detractio legitimæ illico post mortem fieri dicitur, altera vero Trebellianicæ post restitutionis factum casum; Secus autem, ubi de hoc puro fideicommisso agatur, cum tunc, nonnisi legitimæ detractioni locus fiat. *p*

Adhuc tamen ex hoc jure directo, aliqua resultare solent commoda, circa illorum jurium, & actionum exercitium, quod directo, non autem obliquo hæredi lex concedit. *q*

An autem clausularum hunc effectum operantium adjectionem, ex testantis præcisa voluntate factam esse, extrinsecus constare debeat, adeout hujusmodi probatione cessan-
35 te, Notariorum stylo potius, quam voluntati testatoris referenda sit, ubi potissime de idiotæ, vel de mulieris dispositione agatur, sub quæstione cadit; Probabilior autem sententia est, ut indefinite eadem operatio clausulis præstari debeat, cum ad eas adjiciendas, Notarium a testante ex legis præsumptione rogatum esse dicendum sit. *r*

Cumque quotitativa portio sit, de singulis proinde bonis 36
hæreditariis, pro quota, seu virili, debita est, atque (ut Juristæ dicunt, de qualibet gleba;) Ideoque legitimæ debitor, (sublata pariter differentia inter descendentes, & ascendentes, quam una minus recepta opinio statuit,) eam in pecunia, vel in mobilibus, aliisve infructiferis, vel deterioribus bonis, relinquere, vel assignare non potest.

Non tamen Judicis prudens arbitrium refrænatum est, ut ad singulorum bonorum scissuram vitandam, sive ad aliquorum qualificatorum bonorum unitatem in agnatione conservandam, aliave justa accedente causa, in aliqua inferiori bonorum specie, vel in pecunia, sive in mobilibus (refuso eo quod interest,) legitimam assignet, vel assignationem a moriente factam sustineat; Idque propterea certam, ac generalem non recipit regulam, cuicumque casui applicabilem, sed ex prudenti Judicis arbitrio pro facti qualitate regulando decisionem recipit.

In usufructu propterea, vel fructibus, legitimam ejus creditor recipere non tenetur, si acceptet cum præservativa excessus id; Si vero ejusdem ususfructus justam æstimationem, ex ætate, aliisque circumstantiis regulandam, imputare debebit. *f*

Fructuum cursus ex bonorum qualitate pendet; Ubi etenim bona stabilia fructifera, vel jura æquipollentia sint, 37
fructus quoque pro quota, seu rata, tamquam dominii sequela, mora non desiderata, veniunt; Secus autem pro ea rata, quæ de pecuniis, vel debitorum nominibus, aliisque infructiferis bonis debita sit; Nisi ea concurrant, quæ cuilibet privato creditori quantitatis, usuras restaurativa lucri cessantis, vel damni emergentis decernant; Non quidem ex peculiari jure, vel privilegio legitimæ, sed ex jure cujuslibet indifferentis creditoris, quo deterior esse non debet creditor legitimæ. *t*

Ubi vero ex morientis non improbato judicio, vel ex infinuato judicis officio, sive arbitrio, legitimæ creditor, eam in pecunia, vel in bonis infructiferis accipere non recuset, vel cogatur, adhuc tamen pro ea rata, quam de jure fructiferis assequi deberet, fructus quoque juris ministerio obtineri; Ad illorum recompensativorum fructuum instar, quos lex æquitate decernit venditori, qui re, & pretio careat, cum ita implicita hæc venditio occultari dicatur. *u*

n *tit. de testam. disc.* 21.
o *d. tit. de testam. disc.* 57.
p *eod. disc.* 57. *de testam. & pluries hoc tit.*
q *eod. disc.* 57. r *d. disc.* 57. *de testam.*
f *disc.* 10. & 25.
t *eod. disc.* 10. & 26. & *de dote disc* 160. & *seqq.*
u *ibid. & tit. de usur. disc.* 28. & 33.

IV.

*De prohibitionibus, ac oneribus, quæ legitimæ adjiciantur, an & quando subsistant, vel acceptata censeantur.*

CErta, nimiumque plana est regula, claræ juris novissimi dispositioni innixa, ut legitima, pure, ac libe-
re debita sit, ideoque onera, & conditiones non recipiat, 38
quodque ubi adjiciantur, juris ministerio pro non scriptis habere debeant, nullaque in hoc legali, ac necessario debito sit morientis potestas; Quare disputationibus ansam præbet ipsius creditoris acceptatio, quando scilicet ista secuta dicatur illius oneris vel conditionis, quæ adjecta sit; Idemque quod in legitima dispositum est, in dote (quæ legitimæ loco succedat) quoque locum habere jam receptum est. *x*

Super hac vero acceptatione, distinctio est, an ea deducatur ex sola hæreditatis aditione in vim dispositionis,
quæ talem prohibitionem contineat, adeout ita eadem 39
dispositio in hac parte quoque approbata implicite censeatur; Vel potius ea expressa, cum legitimæ speciali mentione, sit necessaria.

Isto etenim secundo casu, in quo acceptandi voluntas expressa sit, atque specifica, omnis cessat quæstio, quæ in claris, ac expressis non datur; Nisi error, vel falsum præsuppositum; Aut consensus imperfectio; Aliave juris communis, vel municipalis infectio accedat, quæ actum vitiet, cumque

que infectum, sive læsivum, ac restitutionis in integrum
beneficio dignum reputet.

Ubi vero tacitæ seu implicitæ acceptationis quæstio ca-
dat; Alia tunc distinctio est, an illa adhibeatur cautela,
quam vulgo pragmatici *Soccini* dicunt, quia nempe per al-
ternativam dispositio concepta sit, vel de legitima, vel de
40 hæreditate, ejusve majori quota, cum fideicommissi onere
integre gravata, ut unam vel alteram acceptare debeat,
quodque ubi legitimam liberam assequi velit, aliam non as-
sequatur dispositionem; Tunc etenim, hæreditatem agno-
scendo, atque ita unum ex alternatis eligendo, implicita
resultat oneris acceptatio, etiam in legitima, quamvis ejus
mentio specialis non accedat.

Quæstione cadente super forma hujus effectus productiva,
an ea præcisa esse debeat, eo modo quo per Juristas explica-
ta est; Vel sufficiat, ut per æquipollens adimpleatur, specta-
ta potius voluntatis substantia, quam verborum formulis,
idque videtur probabilius, ut in sua sede.

Ista vero cautela non adhibita, prohibitionis quamvis ex-
pressæ, vel alterius præjudicialis oneris, aut conditionis ac-
ceptatio, ex testamenti approbatione generica, vel ex hæ-
reditatis agnitione non resultat, cum illud legitimæ pecu-
liare sit privilegium, ut specificam exigat mentionem, ne-
que alias ei præjudicatum censeatur; Nisi facti circumstan-
tiæ probent, ut de illa quoque actum, atque cogitatum sit,
quamvis in verbis id expressum non sit. *y*

Vel quod legitimæ creditor testamenti confectioni præ-
41 sens fuerit, eique consensum accommodaverit. *z* Aut quod
de dispositione per actum inter vivos agatur, onus anne-
xum habente. *a*

Illud autem onus a lege probatum est, quod in ipsius cre-
ditoris favorem potius, ejus fine spectato tendat; Puta quia
42 minori ætate durante, alienatio, vel administratio interdi-
catur; Sive quod adjiciatur prohibitio usufructus legalis,
qui prohibitione cessante patri acquireretur; Aut quod sub-
stitutio in casu delicti, ad confiscationem excludendam,
eam quoque capiat, cum & id, ob spem reintegrationis,
ipsius creditoris favorem concernat, sive rationabile moti-
vum habeat. *b*

Aliquibus opinantibus, ut reciproca substitutio inter ip-
sos filios legitimæ creditores, in ea quoque valida, firmaque
43 sit, cum in præmorientis commodum tendere potuerit, qua-
tenus ejus supervivEntiam dedisset casus, qui læsivus, ac
præjudicialis dicendus non est, ubi æque ad lucrum, ac dam-
num se habere valeat; In praxi vero frequentius id receptum
non videtur, usui tamen est deferendum.

x *disc. 16. cum duobus seqq. & de dot. disc. 90. & 115.*
y *De his omnibus disc. 17. & 18. & d. disc. 90. & 115. de dote.*
z *disc. 16.* a *tit. de donat. disc. 1. & seqq.*
b *tit. de regal. disc. 160. & hoc tit. disc. 13. & 14.*

V.

*An, & quando legitima amittatur ob non confectum inven-
tarium, sive quando licite denegari valeat, vel econ-
verso etiam in vita parentis petatur.*

EX iis causis, ex quibus exhæredatio permissa est, vel ali-
44 menta denegare licet, planum est, legitimam negari
posse, cum exhæredandi potestas eos percutiat, in quibus
ob legitimæ debitum, institutionem lex præcipit; In exces-
su etenim voluntaria est dispositio.

Quæstione cadente, an ad quatuordecim ingratitudinis
45 causas in jure expressas, hæc facultas restricta sit, vel ex
aliis quoque competat, quibus eadem, vel alia congruat
probabilis ratio; Istaque opinio est verior, ut potissime
praxis docet, ubi ob gravia crimina commissa, vel com-
mittenda, ita disponatur; Quamvis etenim una sententia
credat, ut in fraudem Fisci id fieri veritum sit; Verior ta-
men, magisque recepta est altera, quoties hujus fraudis
argumenta non urgeant, licet aliud rationabile motivum
non exprimatur, utpote in dubio præsumendum, clarius
autem eo expresso. *c*

46 An autem Religiosum statum profitentibus, lex munici-
palis, legitimam ex juris communis dispositione debitam,
denegare, vel delatam auferre valeat, sub quæstione est,
ex aliquibus decidenda distinctionibus, ac ponderationi-
bus, de quibus in sua sede. *d*

47 Per inventarii omissionem, ejusve imperfectam, ac de-
fectivam, etsi dolosam confectionem, sive bonorum hære-
ditariorum occultationem, legitimam non amitti, verior
sententia credit, altera explosa, quæ contrarium tenet;
Quamvis etenim hujus posterioris sequaces, inanem dicant
priorem sententiam, ob eam obligationem, quæ (cessante
inventarii beneficio,) incumbit in solidum de proprio, et-
iam ultra vires debita, & legata solvendi; Verius tamen est,
ut id plerosque producat proficuos effectus; Tum favore ejus-
dem hæredis inventarii beneficio destituti, adversus univer-
salem fideicommissarium, cujus respectu præfata solidi obli-
gatio statuta non est, cum creditorum, ac legatariorum fa-
vore tantum id statutum sit; Tum etiam favore anteriorum,
vel potiorum creditorum ejus, quibus legitima debita sit, sive
eorum, quibus distracta sint bona in hanc detractionem ex-
presse, vel ex legis præsumptione electa, quamvis dicta
solidi obligatio erga creditores, ac legatarios, vel fideicom-
missarios particulares adhuc vigeat.

Viventium legitima non datur, ideoque ejus respectu fi-
lius in bonis parentis, qui adhuc vivat, jus non habet, cum 48
incertum sit, an supervivere debeat, nisi imprudentes, vel
fraudulentæ parentis dissipationes Judicis officio locum præ-
beant, ut filiorum indemnitati consulatur.

Alicubi tamen, ex legibus peculiaribus, fiscus pro filii de-
licto, seu pœna, legitimam a parente adhuc vivo petit,
quod nimiam exorbitantiam redolet, ideoque nimis cir-
cumspecte ad praxim est deducendum. *f*

c *d. disc. 13. & 14. & tit. de Regal. disc. 160.*
d *disc. 28.* e *disc. 24.*
f *disc. 14; & tit. de Reg. disc. 160. & de cred. disc. 40.*

VI.

*De imputationibus, quæ in legitimam fiant.*

GEnerales regulæ planæ sunt; Affirmativa nempe in ul-
timis voluntatibus, vel etiam in actibus inter vivos, 49
qui a morte perfectionem recipiant; Negativa vero in
actibus inter vivos, qui valide, ac perfecte ab initio do-
minii translationem importent; Quidquid enim filius, vel
alter legitimæ creditor, ex parentis, vel alterius debitoris
ultima voluntate, vel morte obtinet, in legitimam impu-
tatur, secus autem in eo, quod per actum inter vivos jam
perfectum, datum sit.

Plures vero limitationes Juristæ utrique regulæ tradunt,
atque in eis pro consueta opinionum diversitate se invol- 50
vunt, ubi præsertim de feudis, vel de officiis cum parentis
pecunia quæsitis agatur, aut de expensis studiorum, ac li-
brorum, & graduum, seu nuptiarum, cum similibus, vel
ubi de debitis pro filio solutis.

Verius autem est, ut dantis, vel disponentis expressa, vel
conjecturata voluntas totum faciat, ideoque facti potius,
quam juris quæstio est, quæ certam in omni casu regulam,
seu limitationem non recipiat, sed pro singulorum casuum
qualitate, ac circumstantiis decisionem expectat, cum ex
eis, in una, & altera specie dispositionis, desumenda sit
voluntas, quæ totum facit.

Generalitatibus autem pro consuetis hujusmodi volunta-
tis quæstionibus, attendendis in casu mere ambiguo, qui
nimium rarus est; Sive pro argumentorum hinc inde collu-
ctantium pondere, ut ea, quibus regula, vel præsumptio
juris assistit, minora sufficiant, ac aliis præponderent.

In actibus autem inter vivos, qui valide, ac perfecte suum
effectum in vita jam operati sint, voluntas præcedens, vel in-
stantanea pro imputatione attenditur; Secus autem si ex in-
tervallo, postquam jam bona ex alio titulo quæsita sint.

Nimium vero operativa est verisimilitudo, quæ generali-
ter in quæstionibus voluntatis principatum inter conjecturas,
& argumenta obtinet; Atque imputandi voluntate acceden-
te, in eo solum attendenda est, in quo datum in utilitatem
versum sit, seu verti debeat; Non autem si debita inutiliter
contracta, dissoluta sint, ad quæ filius cogi non posset; Si-
ve ubi, quamvis verbalis titulus donationis, vel alterius
elargitionis accedat, in effectu importet onus, quod subdu-
cendum est, etiam illud, quod ex congruentia, vel hone-
state ferre oporteat, ut in primogeniis, ac majoratibus, vel
dignitatibus, ac officiis contingit, ut in sua sede. *g*

In dote præsertim, vel in donatione, ex causa matrimo- 51
nii carnalis, vel spiritualis, frequentius ista imputationis
quæstio cadit, in qua pariter totum, eodem modo quo su-
pra voluntas facit, quando expressa, vel conjecturalis ad-
sit; Ea vero deficiente, adeout in ambiguo, ex sola juris
præsumptione, seu regula quæstionem decidere oporteat;
Regula est pro imputatione, sive ab ipsomet parente legiti-
mæ de-

mæ debitore, sivé ab altero, ipsius parentis principali intuitu, & contemplatione, data sit; Nisi adeo ejus constitutionem concipi contingat, ut perfectam inter vivos donationem ex alio motivo, quam legalis obligationis factam redolere, lex disponat; Idque pariter pro facti qualitate decidendum est, ideoque certam non recipit regulam cuicunque casui applicabilem. *b*

g *disc. 20. & seqq. & disc. 25. de hac materia imputationis.*

h *sub tit. de dot. & sub tit. de hered. ad materiam collationis, ac etiam hoc tit. locis proxime cit. & tit. de donat.*

### VII.

*De legitima solutione, vel consumptione, ac de alienationibus, aliisque consumptionibus ad eam referendis.*

OMnium frequentius, istas forus audit quæstiones, occasione præsertim testitutionis bonorum parentis ex causa fideicommissi, cum hæredis gravati (cui jus legitimæ com-
52 petat, ) universales, vel singulares successores, de bonorum
retentione, seu de valida distractione in hujus detractionis causam, adversus substitutum bona fideicommissaria vendicantem, objicere soleant; Sive e converso, ipsius gravati hæredes, vel creditores, adversus substitutum bona hæreditaria possidentem, agere quandoque casus præbet; Potissimum vero in possessoriis, ac privilegiatis judiciis, in quibus legitimi contradictoris quæstio cadat.

Quamvis autem, ex opinionum, rerumque judicatarum varietate, materia involuta videatur; Eam tamen, eo modo quo possibile est, claram reddidisse visa est distinctio, implicite per seniores tradita, clarius autem per modernos explicita, inter successorem universalem ejus, cui legitima
53 competit, qui ejus personam repræsentet, suoque jure tan-
tum veniat, adeout omnia sibi obstent, quæ ipsimet principali legitimæ creditori obstarent, de quorum genere tam hæredes, quam creditores reputantur; Illumque successorem particularem, cui ex titulo singulari, dominii translatio facta sit per alienationem in causam legitimæ factam, vel quæ ad eam de jure referanda sit.

Priori siquidem casu, legitimi inventarii existentia nimium proficua, & operativa est; filios etenim aliorum bonorum negativam probante, donec de contrario doceatur, ejus inspectio in continenti probat consumptionis affirmativam, vel negativam, ideoque facti, & calculorum quæstio remanet.

Inventario autem non assistente, quia omnino omissum, vel minus legitimum sit; Nisi de aliquibus constet alias illicitis alienationibus, nil præjudicat, cum inventarii omissio legitimæ amissionem non causet, ut superius firmatum est; Ubi vero de aliquibus, etsi modicis alienationibus constet, iste actus, cum inventarii omissione junctus, consumptionis præsumptionem inducit, quæ ex consueta præsumptionis legalis natura, vel operatione, intentionem fundat ejus, cui assistit, atque probationis, ac liquidationis onus in alterum transfundit.

Posteriori vero casu, in quo de tertio possessore titulo singulari dominii translativo agitur, neglecta inventarii existentiæ, vel omissionis distinctione, minusque aliquarum alienationum casu curato, possessoris intentio fundata est pro non consumptione legitimæ, in cujus causam alienationem lex refert, donec ab eo, qui jam procedenter secutam consumptionem, vel solutionem allegat, id probetur. *i*

Quamvis enim legitima, utpote quotitativa portio,
54 de singulis bonis, vel corporibus debita sit; ex quadam ta-
men æquitate, quam forus recepit, ea, quæ prius distracta sunt, integra ad istam causam referenda veniunt, ut alienatio sustineatur, ac valida sit; nisi mala fides hujusmodi æquitatem excludat *k*, quia nempe meliora distracta sint, debitaque proportio non intret. *l*

Quia vero primæ alienationes in causam legitimæ cedunt, atque electæ censentur, ad excludendum delictum,
55 quod alias committeret qui eas fecit; Hinc proinde vis
est in tempore, ut potior sit conditio eorum, quibus prius bona alienata sunt, ipsique tuti sint, quamvis postea gravatus alias fecerit alienationes, vel dissipationes; Ideoque onus est ejus, qui contra hujusmodi tertios agendo, vel excipiendo, alienationes infringere intendit, probare, quod post jam secutam legitimæ consumptionem secutæ sint.

56 Sub alienationum autem nomine ad hunc effectum, illæ
tantum veniunt, quæ veræ, ac propriæ sint, per actum formalis translationis dominii in alterum; non autem si impropriæ sint, per solam hypothecam, seu pignus.

Quæstione cadente in constitutione census, qui ob acceptam pecuniam consignativus dicitur, an veram, ac propriam importet alienationem hujus effectus productivam; Atque veriori opinione attenta, distinctio est inter fundum, super quo ille constitutus est, aliaque bona pro contractus observantia obligata, ut prima bonorum species veniat, non autem altera, cum isto posteriori casu impropria, & remota alienatio dicatur per solam hypothecam.

Minusque, sub veræ, aut propriæ alienationis nomine, veniunt illi actus, qui necessarii sint potius, quam voluntarii, ideoque non cadat ea ratio delicti, ad quod vitandum, lex primas alienationes in hanc detractionem refert, ut sunt bonorum, vel censuum, aliorumque jurium, retrovenditiones, quas ex legali, vel conventionali retractu facere oporteat, sive nominum debitorum exactiones, vel eorum, quæ servando, servari non possunt distractiones, vel consumptiones.

Licet enim de iis, quæ ex ista necessaria causa, vel alienatione in hæredem obvenerint, rationes reddi debeant, eorumque debitor hæres existat, adeout ipsi, vel ejus successori legitimæ detractionem petenti exceptio doli, vel satisfactionis obstet, nisi iis restitutis, legitimam, pro rata, & proportione corporum obtineat, quod fieri posse receptum est, ne alias in pecunia legitimam recipere cogatur, ad quod non tenetur. *m* Nimium tamen id refert respectu tertii, cum quo postmodum vera alienatio facta sit, ut legitimæ consumptione per dictos actus necessarios adhuc non secuta, in ejus causam alienatio referatur, ideoque firma maneat, nisi hypotheca pro acceptorum restitutione ante alienationem bona in tertium translata afficiat.

Discrete vero in omnibus præmissis casibus, ac distinctionibus, omnia hæc intelligenda sunt, pro Judicis prudenti, beneque regulato arbitrio ex facti qualitate, cum
omnia ex nuda juris præsumptione maneat, quæ contra- 57
riæ veritati, vel æquitati locum cedere debet.

Mobilium, seu vitalitiorum jurium, aliorumque ex 58
tempore, vel usu consumptorum, vel peremptorum imputatio, ad effectum consumptionis, vel solutionis legitimæ, an, & quomodo facienda sit, varias recipit distinctiones in sua sede recensitas.

Fructuum quoque perceptio, contra, vel præter defun-
cti judicium, an legitimæ consumptionem, vel solutionem 59
ipso jure, vel potius ope exceptionis, causet, pariter varias recipit distinctiones in propria sede deductas.

i *de his distinctionibus totaque materia disc. 25. & 30. & sub tit. de fideic.*

l *d. disc. 25. & 30. & alibi ut proxime.*

m *locis proxime cit. & tit. de feud. disc. 19.*

### VIII.

*De transmissione legitimæ ad heredes, vel creditores; Ac de judicialibus remediis competentibus; Aliisque ad materiam pertinentibus.*

JUs consequendi legitimam in genere, ad hæredes quam- 60
vis extraneos, etiam ante agnitionem transmitti receptum est; Præterquam ubi de pœnali fisco agatur, qui anomalus hæres per annihilationem dicitur, cum ad eum juris non agniti transmissio non detur, quamvis ad hæredem sit transmissibile, nisi locorum leges, vel styli aliud suadeant. *n*

An autem jus rejiciendi a legitima onera, & conditiones, ad hæredes transmittatur, non declarata ipsius principalis creditoris voluntate rejiciendi, sub quæstione est, in qua ali-
cubi magis recepta est affirmativa, alibi vero negativa, ideo- 61
que locorum, vel Tribunalium stylus est deferendum. *o*

Ad creditores autem, an hoc jus transmittatur, sive an ipsomet legitimæ creditore vivente, atque agnoscere negli-
gente, vel renuente, ejus creditoribus, jus vel actio ad eam 62
competat, sub quæstione est, in crediti, ac debiti materia peracta, cum ibi recensitis distinctionibus. *p*

Processum executivum pro legitimæ assecutione competere, aliquorum est opinio, ex privilegio alimentorum, quorum loco ea subrogata est, ideoque eorum naturam sortiri
habeat; Contrarium vero magis receptum est; nisi ea legata 63
fuerit, ideoque legatorum privilegium viæ executivæ ei communicatum sit; Sive alia celeritatis ratio per limitationem regulæ pro facti qualitate id suadeat. *q*

Pleraque autem in hac materia cadentia, in ejus absolutis, ac formalibus tractationibus habentur, cum ex iis quæ

in omni

in omni materia protestata sunt, compendiosa hæc reassumpsio, ad ea tantum principaliter directa sit, de quibus in foro particulariter agere occasio dederit.

o *tit. de regal. disc. 160. & pluries sub tit. de cred. & hoc tit.*
o *tit. de fideic. & tit. de dot. disc. 90.*
p *tit. de credit. disc. 40. & disc. 137. & seq.*
q *tit. de feud. disc. 19. & hoc tit. disc....*

## IX.

### *De Trebellianica.*

QUotam pariter, eo modo quo legitima, ista detractio importat, facienda per primum hæredem, cui per fideicommissum, restitutionis hæreditatis onus injunctum sit; In pluribus autem a legitima hæc detractio differt. Primo nempe circa prohibendi potestatem, quæ in ista, ut
65 infra, indefinite competit, in illa vero extra certos casus limitatos, negatur. Secundo, circa quotam, cum illa sit in triente, vel respective pro filiorum numero in semisse, ista vero, nulla majoris, vel minoris numeri ratione habita, semper est in quadrante, seu quarta parte. Tertio in assis hæreditarii calculo, cum pro legitimæ regulatione, solum æs alienum onerosum, & correspectivum, (de cujus veritate alias, quam per confessionem constet) detrahatur, nulla ratione habita legatorum, quinimo eorum, quæ per donationem, vel ex alia lucrativa, & voluntaria causa in vita distracta sunt; In ista vero hæc omnia subducuntur, solumque detrahitur quarta ejus, quod sub fideicommissi universalis restitutione venit, Et quarto, quod certis casibus, in istam fructus imputantur, quod in legitima negatur, cum aliis, de quibus in discursu.

66 Super prohibendi potestate, quoties de filiis primi gradus agatur; apud nostros majores, magna, nimiumque involuta fuit quæstio, adeo dubia a plerisque reputata, ut Cæsarea determinatione digna judicata sit ea, tamen in aliis, qui ex dicto genere non essent, non negata; Verius autem, magisque in foro hodie receptum est, ut indefinite, in filiis etiam primi gradus hæc potestas competat, quodque ubi clara voluntas accedat, nulla in foro dignoscatur quæstio, inter scholasticos, & academicos, pro ingenii exercitio solum disputari solita. r

67 Quia vero forus pariter jam recepit, ut tacita, seu conjecturata voluntas quoque ad id sufficiens reputetur, quæstiones idcirco, quas desuper forus frequenter agit, facti ac voluntatis potius, quam juris esse dignoscuntur, quando scilicet tales adesse dicantur conjecturæ, & circumstantiæ, quæ hanc suadeant voluntatem, nimium in hoc se involventibus Juristis, potissime autem, an ex alienationis prohibitione, sive a verbis integritatem denotantibus id resultet, quando scilicet totam, vel integram hæreditatis, vel bonorum restitutionem fieri mandet, atque super his magnus dignoscitur opinionum conflictus.

Verius autem est, ut id certam, ac generalem regulam non recipiat, sed more aliarum voluntatis quæstionum, pro singulorum casuum qualitate, ac circumstantiis decidendum sit; Eam præ cæteris ponderando, an de filiis primi gradus, vel de aliis agatur, ut primo casu efficaciora desiderari debeant argumenta; ideoque superius insinuata potestatis quæstio hunc operetur effectum, ut difficiliorem reddat voluntatis probationem, quæ potissimum ex moribus regionis, & qualitate bonorum, quibus divisio, vel scissura non congruat, regulanda videtur. f

68 Prohibitione autem cessante, liberis detractio legitimæ non præjudicat, quin extranei hæredis jure censendi, istam quoque detractionem obtineant, ita (ut Juristæ dicunt) duas detrahendo quartas, quoties tamen de conditionali fideicommisso agatur; secus autem ubi purum sit, sive a parente ita expresse injunctum, sive ob querelam inofficiosi per clausulas salutares a lege subintellectum, ut superius insinuatum est.

Piæ causæ substitutæ favor hanc prohibet detractionem;
69 Quæstione cadente, an hoc privilegio locus fiat, ubi pia causa mediata sit; Sive ubi altera pia causa æque privilegiata, quæ fideicommisso gravata sit, de hac detractione contendat, quasi quod ea privilegiorum conquassatio, quasi inter privilegiatus datur, generali regulæ locum aperiat; Verior autem est diversa opinio, ut adhuc privilegium suam faciat operationem, nisi facti circumstantiæ, aliud ex interpretata morientis voluntate suadeant. t

Extraneus hæres in hanc detractionem fructus imputat, non autem suus; Contendentibus Juristis, an hæc 70
imputatio ita ad suum initium retrotrahatur, ut ea secuta, præcedentem inficiat alienationem, quæ in causam hujus detractionis, expresse, vel per legis operationem facta sit; Vel potius alienatione firma remanente favore illius, cui facta est, fideicommissariæ hæreditati reintegrationis actio competat adversus gravatum; Probabilior autem prior opinio videtur.

Ea vero quæ de consumptione cum primis alienationibus, vel de imputatione in legitimam dicta sunt, huic et- 71
tiam detractioni congruunt; Idemque circa ejus amissionem, quam inventarii omissio non causet, cum illa sit detractio, quæ universali fideicommisso, non autem particulari congruit; ideoque jus novissimum beneficii inventarii inductivum nil desuper statuit, cum solum particularis legatarii, vel fideicommissarii, favore Falcidiæ prohibitionem inducat.

r *disc. 32.* f *eod. disc. 32. & sub tit. de fideic.*
t *disc. 34.* u *disc. 33.*

## X.

### *De Falcidia.*

A Trebellianica ad Falcidiam regulariter arguere licitum 72
est; ideoque omnia, quæ in ea insinuata sunt, in ista quoque eodem jure censenda sunt, potissimum circa piæ causæ privilegium; Vel circa consumptionem; Aut circa duplicem detractionem, quæ filiis conceditur; Ea notabili vigente differentia, quod inventarii omissio istius amissionem causat, cum ita lex inventarii introductiva statuat. x

Quia vero in legatis, vel fideicommissis particularibus, 73
frequentius, quam in fideicommisso universali, plurium diversorum generum personarum concursus dari solet, quarum aliquæ a Falcidiæ detractione sunt exemptæ, aliæ vero non; Cadit proinde quæstio, an integra hæc detractio, ex non privilegiatis, etiam pro legatis privilegiatis facienda sit, quod varios habet sensus, atque pro facti qualitate, ac verisimili intentione testantis est decidendum.

x *eodem disc. 33. & 34.*

## XI.

### *De Melioramentis.*

SEparabilium melioramentorum nulla est quæstio, cum ea in meliorantis dominio perseverent, quamvis restituere oporteat ea bona, quæ illis occasionem dederunt; 74
Nisi testatoris præceptum eorum detractionem prohibeat; Sive ex ipsius meliorantis destinatione, ita cum aliis bonis restitutioni subjectis incorporata sint, ut inseparabilium naturam, seu qualitatem sortiantur, cum tunc inseparabilium jure censenda sint.

Ubi vero de inseparabilibus quæstio sit, cædem generalitates, quæ habentur in feudali, vel emphyteutica materia, quando casus non culposæ devolutionis, vel restitutionis agnato faciendæ sequatur, insinuatæ sunt, ad rem faciunt; Ac etiam ea, quæ habentur in fideicommissorum sede.

Ut scilicet cessante præcepto detractionis prohibitivo, sive non accedente animo donandi id, quod minus reficiendum sit, ad limites utilitatis, ac rationis prohibentis locupletationem de alieno, compensatis prius culposis deteriorationibus, in quarum reintegrationem cedere prius debet melioratum, quod an, & quale sit, facti potius, quam juris est, ex facti qualitate, ac peritorum judicio decidendum.

Super fructibus, quos pars meliorata producat, alias a rei statu antiquo non producendis, quæstio est, an domini, vel meliorantis esse debeant; Strictusque juris rigor eos melioranti denegat, atque domino refert, cum dominii sequela sint, neque melioranti, qui æstimationis creditor in quantitate censetur, de jure congruant; Æquitas tamen contrarium magis recepit, ut meliorantis commodo cedere debeant.

Ordo judicii quoque frequentiores in foro quæstiones producit, super competentia, vel incompetentia illius beneficii retentionis, quod æquitas tribuit; Id autem a liquiditate, seu a celeri, vel tarda oppositione, ac probatione saltem in genere, decisionem recipit, cum plu-

cibus

tibus distinctionibus, ac declarationibus non de facili sub compendio cadentibus, ideoque in sua sede videndis.

Mala fides, de qua convincatur ille, qui melioravit, hanc refectionem pro una magis rigorosa opinione adimit; Aliquibus pœnæ temeritatis id referentibus; Aliis vero præsumptæ donationi, istique rationi lex magis assistit, ubi contraria non urgeant argumenta hanc simplicem juris præsumptionem excludentia; Ista vero præsumpta donatione exclusa, verius est, ut refectioni locus fiat ad limites insinuatæ sationis, vel æquitatis prohibentis locupletationem de alieno, cum æquitas canonica, favore privatorum non permittat pœnas, quæ quod interest excedat.

Super fructuum quoque ex re non meliorata perceptorum imputatione, vel compensatione cum melioramentis, quæstio est, quæ varias habet opiniones; Pro facti autem qualitate verius decidenda est, cum distinctionibus in sua sede deductis. y

*y generaliter de hanc materia melioramentorum disc. 35.*

## XII.

### *De aliis detractionibus accidentalibus.*

75 PRæter eas detractiones quæ in quota consistunt, ut sunt, legitima, Trebellianica, & Falcidia, quibus legalium detractionum terminus congruit; Aliæ omnes in varia quantitate consistentes, accidentales dicuntur; Ut sunt, superius insinuata detractio melioramentorum, nec non altera æris alieni dissoluti, vel sibimet diverso jure competentis, auxilium, vel defensionis, ac recuperationis expensæ, sive bonorum antiqui fideicommissi separatio, ac similes, quæ testantis prohibitione non accedente, debentur; Illa præsertim, quæ ab æris alieni dissolutione pendeat, ea magis rigorosæ explosa sententia, quæ fructuum durante jure suo perceptorum, imputationem præcipit, cum verius fructus jure dominii suos hæres faciat; istaque detractio, resoluto hæreditario jure, integra maneat; Quamvis testantis monitum accedat, ut ex fructibus æris alieni dissolutio fieri debeat, cum id consilium potius redolere censeatur, ubi dispositionis contextus non doceat, ut sit præceptum, quod ubi adsit, ad limites percepti emolumenti servandum est.

Ea vero inter unam, ac alteram legalium, & accidentalium detractionum speciem, notabilis differentia dignoscitur ut in prima quotativa, ejus exceptio bonorum restitutionem in totum non impediat, sed ad quotæ limites, ideoque fideicommissario, vel alteri consimile jus habenti, pro veriori, magisque recepta moderna sententia, immissio pro indiviso concedenda est; *Secus autem in altera specie accidentalium, quæ in quantitate consistant, cum tunc incertum, seu illiquidum sit, quid, & quantum, ad unum, vel ad alterum spectare debeat.*

In aliis autem, quorum specialem tractationem in foro occasio non dedit; Vel circa alienationes in earum causam referendas; *Sive* circa consumptionis præsumptionem ex inventarii omissione, ac aliquibus alienationibus resultantem; Aut circa non amissionem ob inventarii omissionem, ac similia, quæ in altera legalium detractionum specie insinuata sunt, in ista quoque specie *accidentalium*, *pariformiter*, & cum eisdem regulis, ac limitationibus procedunt. 76

*Finis Libri Noni.*